المُمْتِع في شرح المُقْنِع

الجزء الرابع

تصنيف

زين الدين المنجى التنوخي الحنبلي

دراسة وتحقيق

د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الرئيس العام لتعليم البنات سابقًا - المملكة العربية السعودية

باب الشفعة

الشفعة ثابتة بالسنة والإجماع: أما السنة فما[1] روى جابر قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعةِ فيما لم يُقْسَم، فإذا وَقَعَتِ الحدودُ وصُرِّفتِ الطرقُ فلا شُفعة»[2]. متفق عليه.

ولمسلمٍ قال: «قضَى رسول الله ﷺ بالشفعةِ في كل شِركٍ لم يُقْسَم: رَبْعَةٍ أو حائطٍ. لا يحل له أن يبيعَ حتى يستأذنَ شريكَهُ، فإن شاءَ أخذَ وإن شاءَ تركَ. فإن باعَ ولم يستأذنه فهوَ أحقُّ به»[3].

وللبخاري: «إنما جعلَ رسول الله ﷺ الشفعةَ فيما لم يُقْسَم، فإذا وَقَعَتِ الحدودُ وصُرِّفَتِ الطرقُ فلا شُفعة»[4].

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم: فيما بيع من أرضٍ أو دارٍ أو حائط.

قال المصنف رحمه الله: **(وهي: استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها. ولا يحل الاحتيال لإسقاطها).**

---

(١) في هـ: فلما.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٣٨) ٢: ٧٨٧ كتاب الشفعة، باب الشفعة ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٠٨) ٣: ١٢٢٩ كتاب المساقاة، باب الشفعة.

(٣) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٧٥) ٦: ٢٥٥٨ كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة.

أما قول المصنف رحمه الله: وهي ... إلى مشتريها فبيان لمعنى الشفعة. ولا يخفى ما فيه من الاحتراز.

وأما كونه لا يحلّ الاحتيال لإسقاطها؛ فلأن الحيلة حرام، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ترتكبوا ما ارتكبَ اليهود فتستحلُوا محارمَ الله بأدنى الحِيَل»[1].

وقال عليه السلام: «لعنَ الله اليهودَ. إن الله لما حرّمَ عليهم شحومَ الميتةِ جَمَلُوهُ، ثم بَاعُوهُ، وأكلُوا ثمنَه»[2].

ولأن الله حرّم الحيل في غير موضع من كتابه.

فعلى هذا لو احتال لإسقاط الشفعة لم تسقط؛ لأن الحيلة إذا كانت حراماً وجب أن يكون وجودها كعدمها.

ولأن الشفعة وُضعت لدفع الضرر، فلو سقطت بالحيل للحق الضرر. فلم تسقط، كما لو أراد المشتري إسقاطها بالوقف ونحوه.

قال: (**ولا تثبت إلا بشروط خمسة:**

أحدها: أن يكون مبيعاً. ولا شفعة فيما انتقل بغير عوض بحال، ولا فيما عوضه غير المال، كالصداق، وعوض الخُلع، والصلح عن دم العمد في أحد الوجهين).

أما كون الشفعة لا تثبت إلا بالشروط الخمسة الآتي ذكرها، فلما يأتي ذكره فيها.

---

(١) رواه ابن بطة في إبطال الحيل ٤٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢١) ٢: ٧٧٩ كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨١) ٣: ١٢٠٧ كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.

وأما كون أحد الشروط: أن يكون المشفوع مبيعاً؛ فلأن غير المبيع ليس منصوصاً عليه، ولا في معنى المنصوص عليه.

وأما كونه لا شفعة فيما انتقل بغير عوض، كالهبة بغير ثواب، والصدقة، والوصية، والإرث؛ فلأنه ليس بمبيع.

ولأن الأخذ يقتضي دفع العوض، ولم يقصد بما ذكر المعاوضة.

وأما كونه لا شفعة فيما عوضه غير المال كما ذكره المصنف رحمه الله في وجهٍ قاله أبو بكر؛ فلأنه ملك بغير مالٍ. فلم تجب فيه شفعةٌ، كالهبة والإرث.

وأما كونه فيه الشفعة في وجهٍ قاله ابن حامد؛ فلأنه عقد معاوضة. فجاز أن تثبت الشفعة في الأرض المملوكة به، كالبيع.

والأول أولى.

قال القاضي: هو قياس المذهب. ووجهه ما تقدم.

ولأنه إما أن يؤخذ في الصداق بمهر المثل أو بالقيمة. والأول باطل؛ لأنه تقويم البضع[1] على الأجانب وإضرارٌ بالشفيع؛ لأن مهر المثل يتفاوت مع المسمى إذ[2] المهر يُسامح فيه في العادة. بخلاف البيع.

والثاني: باطل، لأن القيمة ليست بعوضٍ للمبيع.

وأما قياس الأخذ على البيع فلا يصح؛ لأنه يمكن الأخذ فيه بالعوض.

---

(١) في هـ: للبعض.

(٢) في هـ: إذا.

فصل [الشرط الثاني]

قال المصنف رحمه الله: (**الثاني: أن يكون شقصاً مشاعاً من عقار ينقسم. فأما المقسوم المحدود**[1] **فلا شفعة لجاره فيه**).

أما كون الثاني من شروط الشفعة: أن يكون المشفوع شقصاً مشاعاً من عقار ينقسم: أما اشتراط كونه شقصاً؛ فلأنه إذا لم يكن شقصاً يكون كُلاًّ. فيكون الأخذ به أخذاً بالجوار، والجوار لا تؤخذ به شفعة؛ لما يأتي إن شاء الله تعالى.

وأما اشتراط كونه مشاعاً؛ فلأنه إذا لم يكن كذلك يكون مقسوماً. ولا شفعة في المقسوم؛ لأن النبي ﷺ قال: «الشفعةُ فيما لم يُقْسَمْ، فإذا وَقَعَتِ الحدودُ وصُرِّفَتِ الطرقُ فلا شُفعة»[2].

وفي رواية أبي داود: «وإذا قُسِّمتِ الأرضُ وَحُدَّتْ فلا شُفعةَ فيها»[3].

ولأن الشفعة تثبت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم في محل النزاع، فلا يثبت فيه. بيان كون المعنى معدوماً أن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به، فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته، فيدخل عليه الضرر بنقص قيمة ملكه، وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق، وهذا لا يوجد في المقسوم.

وأما اشتراط كونه من عقار؛ فلأن غير العقار لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص عليه.

---

(١) في ج: المحدد.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٥) ٣: ٢٨٦ كتاب البيوع، باب في الشفعة.

وأما اشتراط كون العقار مما ينقسم؛ فلأن ما لا يمكن قسمته كغير العقار، وذلك لا شفعة فيه. فكذا هنا.

وأما كونه لا شفعة لجار المقسوم المحدود[1] فيه؛ فلما تقدم في اشتراط كون المشفوع مشاعاً.

وفي كون من ذكر لا شفعة له تنبيهٌ على أن جار غير المقسوم لا شفعة له، لأنه إذا لم تثبت الشفعة لجار المقسوم فلئلا تثبت لجار غيره بطريق الأولى.

فإن قيل: فقد قال رسول الله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بِصَقَبِهِ»[2]. رواه البخاري.

وفي حديث جابر: «الجارُ أحقُّ بشفعتهِ يُنتظَرُ به إذا كانَ غَائباً»[3]. رواه الترمذي. وقال: هو[4] حديث حسن.

وفي حديث آخر: «جارُ الدارِ أحقُّ بدارِ جارِه»[5].

قيل: أما الأول فليس بصريح؛ لأن الصَّقَب القرب. فيحتمل أنه أحق بإحسان جاره وصلته وعيادته وغير ذلك. وخبرنا صريح فيقدم عليه. وخبر جابر معارَض بما ذكرنا من الحديث الصريح الراجح عليه. وأما ما عدا ذلك ففيه مقال.

---

(١) في ج: المحدد.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٧٩) ٦: ٢٥٦٠ كتاب الحِيَل، باب احتيال العامل ليهدَى له. واللفظ له.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٦) ٣: ٢٨٦ كتاب البيوع، باب في الشفعة.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٠٢) ٧: ٣٢٠ كتاب البيوع، ذكر الشفعة وأحكامها.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٩٥) ٢: ٨٣٣ كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار. كلهم بلفظ: « بسقبه ».

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٨) ٣: ٢٨٦ كتاب البيوع، باب في الشفعة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦٩) ٣: ٦٥١ كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة للغائب.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٩٤) ٢: ٨٣٣ كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.

(٤) زيادة من ج.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٧) ٣: ٢٨٦ كتاب البيوع، باب في الشفعة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦٨) ٣: ٦٥٠ كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ثم يحتمل أنه أراد بالجار الشريك، ومثله تسمية أحد الزوجين جاراً. قال الشاعر:

أجارتَنا بِيني فإنّكِ طالِقَة

قال: **(ولا شفعة فيما لا تجب قسمته، كالحمام الصغير، والبئر، والطرق، والعراص الضيقة. وما ليس بعقار، كالشجر، والحيوان، والبناء المفرد في إحدى الروايتين. إلا أن البناء والغراس يؤخذ تبعاً للأرض. ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً في أحد الوجهين).**

أما كون الشفعة لا تثبت فيما لا تجب قسمته كما مثّل المصنف رحمه الله في روايةٍ؛ فلأن ذلك لا يمكن قسمته شرعاً؛ لما فيها من الضرر.

وقوله: «الشفعةُ فيما لم يُقْسَمْ، فإذا وَقَعَتِ الحدودُ وصُرِّفَتِ الطرقُ فلا شُفعة»[1] مشعرٌ بأن الشفعة إنما تكون فيما يمكن قسمته.

وأما كون الشفعة لا تثبت فيما ليس بعقارٍ كما مثل المصنف رحمه الله في روايةٍ؛ فلأن ذلك لا يبقى على الدوام فلم تجب الشفعة فيه، كالصبرة.

وأما كون الشفعة تثبت في ذلك كله في روايةٍ؛ فلعموم قوله ﷺ[2]: «الشفعة فيما لم يُقْسَم»[3].

ولأن الشفعة وضعت لإزالة الضرر، ووجود الضرر بالشركة فيما لم يُقْسَم أبلغ منه فيما يُقْسَم.

ولأن ابن أبي مليكة روى أن النبي ﷺ قال: «الشُفعةُ في كلِّ شَيء»[4].

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥.

(٢) زيادة من ج.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥.

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٧١) ٣: ٦٥٤ كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الشريك شفيع.

وكلام المصنف في المغني يقتضي نصر الأول؛ لما تقدم.

ولأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا شُفعةَ في فِناءٍ ولا طَريقٍ ولا مَنْقَبَـة »[1] رواه أبو عبيد في غريبه.

وعن عثمان: «لا شُفعةَ في بِئرٍ ولا فَحْل »[2].

ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع؛ لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشتري من الشراء لأجل الشفيع فيتضرر البائع، وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة. فيؤدي إثباتها إلى انتفائها. ويجاب عن قولهم: ما لم يقسم أكثر ضرراً بأن الضرر الموجب لثبوت الشفعة هو الحاجة إلى إحداث المرافق، وذلك غير موجود فيما لا يمكن قسمته.

وأما كون البناء والغراس يؤخذ تبعاً للأرض؛ فلأن قوله عليه السلام المتقدم ذكره، وقضاءه بالشفعة في كل شِرْكٍ: ربعةٍ أو حائطٍ يدخلُ فيه البناء والغراس.

وفي قول المصنف: تبعاً تنبيهٌ على أنه لا يؤخذ البناء والغراس بالأصالة، لأنهما لا تجب قسمتهما عند انفرادهما.

وأما كون الثمرة والزرع لا تؤخذ تبعاً في وجهٍ، فلأن ذلك لا يدخل في البيع. فلا تؤخذ بالشفعة، كقُماش الدار.

وأما كونه يؤخذ تبعاً، فبالقياس على البناء والغراس.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في غريبه ١: ٤٣٢.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٠٥ كتاب الشفعة، باب الشفعه فيما لم يقسم.

فصل [الشرط الثالث]

قال المصنف رحمه الله: (**الثالث: المطالبة بها على الفور ساعة يعلم. نصُّه عليه. وقال القاضي: له طلبها في المجلس وإن طال، فإن أخّره سقطت شفعته. إلا أن يعلم وهو غائب فيشهد على الطلب بها، ثم إن أخّر الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه أو لم يشهد ولكن سار في طلبها فعلى وجهين**).

أما كون الثالث من شروط الشفعة: المطالبة بها على الفور ساعة يعلم على منصوص الإمام أحمد؛ فلما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الشفعةُ لمن وَاثَبَهَا»[1].

وروي عنه عليه السلام أنه قال: «الشفعةُ كنشطةِ العِقالِ إن قُيدتْ بَركتْ، وإن بركتْ[2] فاللومُ على من تَركها»[3].

وفي سنن ابن ماجة قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعةُ كَحَلِّ العِقَال»[4].

ولأنه خيار يثبت لإزالة الضرر. فكان على الفور، كخيار العيب على رواية.

---

(١) لم أقف عليه مرفوعا. وقد أخرجه عبدالرزاق في مصنفه من قول شريح (١٤٤٠٦) ٨: ٨٣ كتاب البيوع، باب: الشفيع يأذن قبل البيع ...

(٢) في ج: «الشفعة كحلّ العقال إن قيدت بركت وإن تُركت...».

(٣) ر تلخيص الحبير ٣: ١٢٥-١٢٦.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٠٠) ٢: ٨٣٥ كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة. قال في الزوائد: في إسناده محمد ابن عبدالرحمن البيلماني، قال فيه ابن عدي: كل ما يرويه البيلماني فالبلاء فيه منه، وإذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان. وقال: حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة. لا يجوز الاحتجاج به، ولا أذكره إلى على وجه التعجب.

وأما كون الشفعة لمن طلبها في المجلس وإن طال على قول القاضي؛ فلأن المجلس في حكم حالة العقد، ولهذا إذا وُجد القبض فيه فيما يشترط فيه القبض صح العقد.

وأما كونها تسقط إذا أخّر المطالبة بها عن ساعة العلم أو المجلس على الاختلاف المتقدم؛ فلما تقدم من أنه يشترط المطالبة حال العلم أو حال المجلس.

وأما كونها لا تسقط إذا علم وهو غائب وأشهد على الطلب بها؛ فلأنه لا يمكنه الطلب وهو غائب.

وأما كونها تسقط إذا أخّر الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه، أو لم يشهد لكن سار في طلبها على وجهٍ؛ فلأنه تارك للطلب في الأولى ولبدله في الثانية. فسقطت شفعته، كما لو كان حاضراً و لم[1] يشهد.

وأما كونها لا تسقط على وجهٍ: أما في الأولى؛ فلأن عليه في السفر عقيب الإشهاد ضرراً لالتزامه كلفته، وقد تكون له حوائج وتجارة تنقطع وتضيع لغيبته، والتوكيل بجُعْلٍ فيه غرامة، وبغيره فيه مِنّة.

وأما في الثانية؛ فلأن السير لأجل طلب الشفعة فلم تسقط معه. أشبه ما لو أشهد على الطلب.

واعلم أن المصنف رحمه الله قال في المغني: وإن أخّر القدوم بعد الإشهاد. بدل قوله: وإن أخر الطلب بعد الإشهاد. [وهو صحيح؛ لأنه لا وجه لإسقاط الشفعة بتأخير الطلب بعد الإشهاد][2] وهو غائب؛ لأن الطلب حينئذ لا يمكن.

---

(١) في هـ: أو لم.
(٢) ساقط من أ.

بخلاف[1] القدوم فإنه ممكن. وتأخير ما يمكن لإسقاطه الشفعة وجه. بخلاف تأخير ما لا يمكن.

قال: **(وإن ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما[2] كالمريض والمحبوس. ومَنْ لا يجد من يشهده، أو لإظهارهم زيادة في الثمن، أو نقصاً في المبيع، أو أنه موهوب له، أو أن المشتري غيره، أو أخبره من لا يُقبل خبره فلم يصدقه: فهو على شفعته)**.

أما كون الشفيع على شفعته مع العجز المذكور[3]؛ فلأنه معذورٌ في ذلك. أشبه ما لو لم يعلم.

وأما كونه على شفعته إذا أظهر المشتري زيادة في الثمن، أو نقصاً في المبيع، أو أن المبيع موهوب له، أو أن المشتري غيره؛ فلأنه لم يعلم الحال على وجهه. أشبه ما لو لم يعلم بالبيع.

وأما كونه على شفعته إذا أخبره من لا يقبل خبره فلم يصدقه؛ فلأن خبر من لا يُقبل خبره مع عدم تصديق الشفيع له يكون وجوده كعدمه.

وفي قول المصنف رحمه الله: أو أخبره من لا يقبل خبره فلم يصدقه إشعارٌ بأنه إذا أخبره من لا يقبل خبره فصدقه تسقط شفعته وهو صحيح؛ لأن تصديقه اعتراف بوقوع البيع، وهو غير مطالب بالشفعة. فوجب أن تسقط، كما لو أخبره به ثقة.

قال: **(وإن أخبره من يُقبل خبره فلم يصدقه، أو قال للمشتري: بعني ما اشتريت أو صالحني: سقطت شفعته)**.

---

(١) في هـ: تحدد.

(٢) في هـ: عنها.

(٣) في ج: مع العجز وعدم الوجدان.

أما كون الشفعة تسقط بإخبار من يقبل خبره، كرجلين عدلين وإن لم يصدقهما الشفيع؛ فلأن مثل ذلك يوجب ثبوت البيع صدَّق الشفيع أو لم يصدق.

وأما كونها تسقط بقول المشتري: بعني ما اشتريت أو صالحني؛ فلأنه يدل على رضاه بشرائه. فوجب أن تسقط شفعته لذلك، ولتأخير طلبها عن ثبوت البيع.

قال: **(وإن دلّ في البيع، أو تَوَكَّل لأحد المتبايعين، أو جُعِل له الخيار فاختار إمضاء البيع: فهو على شفعته. وإن أسقط شفعته قبل البيع لم تسقط. ويحتمل أن تسقط).**

أما كون الشفيع على شفعته فيما إذا دلّ، أو تَوَكَّل، أو أمضى ما جعل له الخيار فيه؛ فلأن جميع ما ذكر سبب ثبوت الشفعة. فلم تسقط به، كما لو أذن في البيع أو عفا عن الشفعة قبل تمام البيع.

ولأن المسقط للشفعة الرضى بتركها، وليس فيما ذكر رضى بالترك بل ربما كان ذلك وسيلة إلى الأخذ.

وأما كون الشفعة لا تسقط بإسقاطها قبل البيع على المذهب؛ فلأنه إسقاط حقٍّ قبل وجوبه. فلم تسقط، كما لو أبرأه مما يجب له، أو كما لو أسقطت[1] المرأة مهرها قبل التزويج.

وأما كونه يحتمل أن تسقط؛ فلأن مفهوم قوله ﷺ: «فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به»[2] أنه إذا باع بإذنه لا[3] حق له فيه. وذكر المصنف في المغني هذا الاحتمال رواية. وأجاب عن الحديث بأن النبي ﷺ يحتمل أنه أراد العرض عليه ليبتاع ذلك

(١) في هـ: أسقط.
(٢) سبق تخريجه ص: ٥.
(٣) في هـ: فلا.

إن[1] أراد فتخف عليه المؤونة، ويكتفي أخذ المشتري للشقص. لا أنه يسقط حقه بإذنه.

قال: **(وإن ترك الولي شفعةً للصبي، فيها حظ: لم تسقط، وله الأخذ بها إذا كبر. وإن تركها لعدم الحظ فيها سقطت. ذكره ابن حامد. وقال القاضي: يحتمل أن لا تسقط).**

أما كون شفعة الصبي إذا تركها وليه، وله فيها حظ: لا تسقط؛ فلأن الشفعة وجبت بالبيع وإسقاط الولي لذلك لا يصح؛ لأنه إسقاط حقٍ للمولى عليه لا حظ له في إسقاطه. فلم يصح، كالإبراء، وإسقاط خيار الرد بالعيب. وإذا ثبت أنه ليس له الإسقاط فَتَرَكَه أولى أن لا يكون موجباً للسقوط. فيعمل موجب البيع عمله لسلامته عن الموجب للسقوط.

وأما كون الصبي له الأخذ بها إذا كبر؛ فلأنه لم يتمكن من الأخذ إلا في ذلك الوقت.

وأما كونها تسقط إذا تركها الولي لعدم الحظ فيها على قول ابن حامد؛ فلأن الولي فعل ما له فعله. فلم يجز للصبي نقضه، كالرد بالعيب.

ولأنه فعل ما فيه الحظ للصبي. فصح، كالأخذ مع الحظ.

وأما كونها لا تسقط على قول القاضي؛ فلأن المستحق للشفعة: له أخذها. سواء كان له فيها حظ أو لم يكن. وإنما يعتبر الحظ في حق الولي، فإذا زال الحجر ثبت للصبي إذا كبر الأخذ على الوجه الذي يثبت للشريك من البيع[2].

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: للشريك زمن.

فصل [الشرط الرابع]

قال المصنف رحمه الله: (**الرابع: أن يأخذ جميع المبيع. فإن طلب أخذ البعض سقطت شفعته**).

أما كون الرابع من شروط الشفعة: أن يأخذ الشفيع جميع المبيع؛ فلأن في أخذ بعضه إضراراً بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر.

ولأن الشفعة تثبت على خلاف الأصل، دفعاً لضرر الشريك الداخل، خوفاً من سوء المشاركة ومؤونة القسمة. فإذا أخذ بعض الشقص لم يندفع الضرر المذكور.

وأما كون الشفعة تسقط إذا طلب الشفيع[1] أخذ البعض؛ فلأنها لا تتبعض لما تقدم. فإذا سقط بعضها[2] سقط جميعها، كالقصاص.

قال: (**فإن كانا شفيعين فالشفعة بينهما على قدر مُلْكَيْهما. وعنه: على عدد الرؤوس. فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك**).

أما كون الشفعة بين الشفيعين على قدر ملكيهما على المذهب؛ فلأن ذلك حقٌّ يستفاد بسبب الملك. فكان على قدر الأملاك، كالغلة.

---

(١) سقط لفظي: طلب الشفيع من هـ.

(٢) ساقط من هـ.

وأما كونها بينهما على عدد الرؤوس على روايةٍ اختارها ابن عقيل؛ فلأن كل واحدٍ منهما لو انفرد استحق الجميع. فإذا اجتمعا تساويا، كالبنين[1]، وكسراية العتق.

قال المصنف رحمه الله: والصحيح في المذهب أنها تقسم على قدر الأملاك؛ لما ذكر. وما ذكر دليلاً[2] للرواية الثانية ينتقضُ بالفرسان والرجّالة في الغنيمة فإنّ من انفرد منهم أخذ الكل، فإذا اجتمعوا تفاضلوا، وكذلك أصحاب الديون والوصايا.

وأما كون أحد الشريكين إذا ترك شريكُه الأخذ لم يكن له أن يأخذ إلا الكل أو يترك؛ فلما تقدم من أن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري.

قال: **(فإن كان المشتري شريكاً فالشفعة بينه وبين الآخر. فإن ترك شفعته ليوجب الكل على شريكه لم يكن له ذلك).**

أما كون الشفعة بين المشتري الشريك وبين شريكه؛ فلأنهما تساويا في الشركة. فوجب أن يتساويا في الشفعة، كما لو كان المشتري أجنبياً.

وأما كون المشتري ليس له أن يترك شفعته ليوجب الكل على شريكه؛ فلأن ملكه استقر على قدر حقه، وجرى مجرى الشفيعين إذا حضر أحدهما فأخذ جميع الشقص، ثم حضر الآخر فطلب حقه من الشفعة، فقال الآخذ: خذ الكل أو دعه.

قال: **(وإن كانت دارٌ بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين، ثم علم شريكه: فله أن يأخذ بالبيعين، وله أن يأخذ بأحدهما. فإن أخذ بالثاني شاركه المشتري في شفعته في أحد الوجهين، وإن أخذ بالأول لم يشاركه. وإن أخذ بهما لم يشاركه في شفعة الأول. وهل يشاركه في شفعة الثاني؟ على وجهين).**

---

(١) في هـ: كالبتين.

(٢) ساقط من هـ.

أما كون الشفيع له الأخذ بالبيعين؛ فلأنه شفيع فيهما.

وأما كونه له الأخذ بأحدهما؛ فلأن كل واحدٍ منهما عقدٌ مستقلٌ بنفسه. وهو يستحقها[1]. فإذا أسقط البعض كان له ذلك، كما لو أسقط حقه من الكل.

وأما كون المشتري يُشارك الشفيع في شفعته إذا أخذ بالثاني في وجهٍ، فلأن الشفيع بإسقاط[2] حقه من البيع الأول استقر ملك المشتري. فصار شريكه. فشاركه في البيع الثاني.

وأما كونه لا يُشاركه المشتري في وجهٍ، فلأن ملك المشتري لم يستقر على المبيع. بدليل أن للشفيع أخذه[3] بعد البيع الثاني فلم يستحق به شفعة.

وأما كونه لا يُشاركه إذا أخذ بالأول؛ فلأنه لم يَسبق له شركة.

وأما كونه لا يُشاركه في شفعة الأول إذا أخذ بالبيعين؛ فلما ذكر من عدم الشركة.

وأما كونه يُشاركه في شفعة الثاني ففيه وجهان، وجههما ما تقدم قبل.

قال: **(وإن اشترى اثنان حقَّ واحد فللشفيع أخذ حقِّ أحدهما. وإن اشترى واحدٌ حقَّ اثنين، أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة: فللشفيع أخذ أحدهما على أصح الوجهين).**

أما كون الشفيع له أخذ حق أحد الشريكين المشتريين حقَّ واحد؛ فلأن العقد مع الاثنين بمنزلة عقدين.

وأما كونه له أخذ أحد الحقين إذا اشترى واحد حق اثنين على وجهٍ؛ فلأن تعدد البائع كتعدد المشتري.

---

(١) في أ: مستحقها.

(٢) في هـ: بإسقاطه.

(٣) في هـ: أخذ.

وأما كونه ليس له ذلك على وجهٍ؛ فلأن فيه تبعيضاً للصفقة على المشتري، وذلك ضرر[1] عليه.

والأول أصح، لما ذكر من التعدد.

وأما كونه له أخذ أحد الشقصين إذا اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة على وجهٍ؛ فلأن الضرر قد يلحقه بأرضٍ دون أرض.

وأما كونه ليس له ذلك على وجهٍ؛ فلما ذكر من التبعيض على المشتري.

والأول أصح؛ لما ذكر.

ولأن كل واحدٍ منهما يُستحق بسببٍ غير الآخر. فجرى مجرى الشريكين.

قال: **(وإن باع شقصاً وسيفاً فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن. ويحتمل أن لا يجوز).**

أما كون الشفيع له أخذ الشقص بحصته من الثمن على المذهب؛ فلأن الشقص تجب فيه الشفعة إذا بيع منفرداً. فكذلك إذا بيع مع غيره.

فعلى هذا يُقَوَّم، ويؤخذ بقيمته.

وأما كونه يحتمل أن لا يجوز؛ فلأن في ذلك تبعيضاً للصفقة على المشتري، وذلك ضرر به.

قال: **(وإن تلف بعض المبيع فله أخذ الباقي بحصته من الثمن. وقال ابن حامد: إن كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له أخذه إلا بجميع الثمن).**

أما كون الشفيع له أخذ[2] الباقي من التالف بحصته من الثمن على المذهب؛ فلأنه تعذّر أخذ الكل. فجاز أخذ الباقي، كما لو أتلفه آدمي.

---

(١) في هـ: ضرراً.

(٢) ساقط من هـ.

وأما كونه ليس له الأخذ إلا[1] بجميع الثمن إذا كان تلفه بفعل الله على قول ابن حامد؛ فلأن في أخذه بالبعض إضراراً بالمشتري، فلم يكن له ذلك، كما لو أخذ البعض مع بقاء الجميع.

(١) ساقط من هـ.

فصل [الشرط الخامس]

قال المصنف رحمه الله: (**الخامس: أن يكون للشفيع ملك سابق. فإن اشترى اثنان داراً صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه. فإن ادعى كل واحد السبق، فتحالفا، أو تعارضت بينتاهما: فلا شفعة لهما**).

أما كون الخامس من شروط الشفعة: أن يكون للشفيع ملك سابق؛ فلأن الشفعة ثبتت لإزالة الضرر عن شريك البائع، فإذا لم يكن له ملك سابق على الشراء لم يكن شريكاً للبائع.

وأما كونه لا شفعة لأحد المشترين داراً صفقة واحدة على صاحبه؛ فلأن شرط استحقاق الشفعة سبقُ الملك، وهو معدوم هنا.

وأما كونه لا شفعة لهما إذا ادعى كل واحدٍ منهما السبق فتحالفا أو تعارضت بينتاهما؛ فلأن من شرطها أن يكون الملك سابقاً على الشراء و لم يتحقق ذلك.

قال: (**ولا شفعة بشركة الوقف في أحد الوجهين**).

أما كونه لا شفعة بشركة الوقف في وجهٍ، فلأن مستحق الوقف: إما غير مالك، والشفعة لا تثبت لغير المالك. وإما مالك لكن ملكه غير تام لكونه لا يستفيد به تصرفاً في الرقبة. والملك غير النام لا يستفاد به ملك تام.

ولأن الوقف لا تستحق فيه الشفعة. فلم تجب به، كغير المنقسم.

وأما كون الشفعة تستحق بذلك في وجهٍ؛ فكالملك الطّلق.

وقال المصنف في المغني: قال أبو الخطاب: هذا -يعني هذين الوجهين- ينبني على الملك في الوقف، وفيه روايتان. فإن قيل: الوقف مملوك تثبت فيه الشفعة، وإلا فلا.

فصل [إذا تصرف المشتري في المبيع]

قال المصنف رحمه الله: **(وإن تصرّف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقفٍ، أو هبةٍ: سقطت الشفعة. نص عليه. وقال أبو بكر: لا تسقط).**

أما كون الشفعة تسقط بالتصرف بما ذُكر على المنصوص؛ فلأن الشفعة تثبت في المملوك للمشتري، وقد خرج هذا عن كونه مملوكاً له.

وأما كونها لا تسقط على قول أبي بكر؛ فلأن حقَّ الشفيع سابق على ما ذكر. فلم يكن للمشتري التصرف بما يبطل حقه.

ولأن الشفيع يملك فسخ البيع مع إمكان الأخذ به، فلأن يملك فسخ عقدٍ لا يمكنه الأخذ به بطريق الأولى.

قال: **(وإن باع فللشفيع الأخذ بأيّ البيعين شاء. فإن أخذ بالأول رجع الثاني على الأول).**

أما كون الشفيع له الأخذ بأيّ البيعين شاء؛ فلأن كل واحدٍ منهما له ملك سابقٌ عليه.

وأما كون الثاني يرجع على الأول إذا أخذ الشفيع بالبيع الأول؛ فلأنه لم يُسَلَّم له المعوض[1]. فكان له الرجوع بالعوض.

قال: **(وإن فسخ البيع بعيب، أو إقالة، أو تحالف: فللشفيع أخذه. ويأخذه في التحالف بما حلف عليه البائع).**

---

(١) في هـ: العوض.

أما كون الشفيع له أخذ ذلك مع الفسخ بما ذُكر؛ فلأن حقه سابقٌ على ذلك كله، ولا يمكنه الأخذ بما وجد بعد البيع.

فإن قيل: الإقالة: إن قيل[1] هي فسخ لا تُستحق بها شفعة، وإن[2] قيل: هي بيع تُستحق بها الشفعة. وهاهنا قد حكم المصنف رحمه الله بالأخذ مطلقاً.

قيل: الأخذ هنا بالبيع لا بالإقالة. وأما الأخذ بالإقالة فصورته: أن شخصاً حصل له نصيبٌ في عقارٍ بعد أن باع بعض الشركة نصيبه. ثم يقايل هو والمشتري بعد أن ملك الشخص النصيب. فهاهنا هل يملك الشخص الشفعة؟ ينبني على أن الإقالة فسخ أو بيع. أما الشريك هنا فملكه سابقٌ على البيع، فبنفس البيع استحق الشفعة.

فإن قيل: ينبغي أن لا يستحق الشفعة؛ لأن الإقالةَ رفعت البيع، وإذا ارتفع البيع زال سبب الاستحقاق.

قيل: الإقالة إما بيعٌ وإما فسخٌ في الحال. ولا يصح أن يكون رفعا للعقد، وإلا لوجب على المشتري ردّ الكسب والولد ونحو ذلك؛ لأن العقد لو ارتفع لكان ذلك كله نماء ملك البائع.

وأما كونه يأخذه في التحالف بما[3] حلف عليه البائع؛ فلأن الإنسان لا يجبر على نقل ملكه بغير ثمنٍ يرضيه، ولهذا ردّ المبيع في مسألة التحالف إلى البائع.

قال: **(وإن أجّره أخذه الشفيع، وله الأجرة من[4] يوم أخذه. وإن استغله فالغَلّة له. وإن أخذه الشفيع وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة فهو للمشتري مبقىً إلى الحصاد والجذاذ).**

---

(١) سقط لفظي: إن قيل من هـ

(٢) في هـ: فإن.

(٣) ساقط من هـ.

(٤) ساقط من هـ.

أما كون الشفيع له الأخذ مع إجارة المشتري للمشفوع؛ فلأن الإجارة لا تمنع ملك الملك. بدليل أنه يصح بيع المؤجَّر.

وأما كون الأجرة له من يوم أخذه؛ فلأنها نماء ملكه بحكم الشفعة. أشبه ما لو اشتراه.

وأما كون الغلّة التي استغلها المشتري له؛ فلأن الخراج بالضمان. ولو تلف المبيع كان من ضمانه. فكذلك تكون غلته له.

وأما كون الزرع أو الثمرة الظاهرة للمشتري مبقىً إلى الحصاد والجذاذ إذا أخذ المشفوعَ وفيه ذلك؛ فلأن المشتري فعل ذلك في ملكه. أشبه ما لو اشترى أرضاً فيها زرع أو ثمرة ظاهرة.

ولأن جميع ما ذُكر حَدَثَ في ملك المشتري. وأَخْذُ الشفيع له بمنزلة شراءٍ ثانٍ. أشبه ما لو اشتراه ابتداء.

فإن قيل: إذا كان بمنزلة شراء ثانٍ يجب أنه إذا أخذه وقد أجّره المشتري لا يستحق الأجرة، كما لو اشترى عيناً مؤجرة.

قيل: الشفيع يستحق الانتزاع على الوجه الذي وقع عليه العقد، والعقد وقع مشتملاً على المنفعة. فمقتضى هذا أن يستحق نفس المنفعة. لكن عارضه أن المشتري تصرف فيها بالإجارة، وتصرفه نافذٌ لكونه مالكاً، وإذا تعذر أخذ عين المنفعة وجب الرجوع ببدلها لكونه غير متعذر.

قال: **(وإن قاسم المشتري وكيل الشفيع، أو قاسم الشفيع لكونه أَظْهَرَ له زيادة في الثمن أو نحوه، أو غرس، أو بنى: فللشفيع أن يدفع إليه قيمة الغراس والبناء ويملكه أو يقلعه، ويضمن النقص. فإن اختار أخذه فأراد المشتري قلعه فله ذلك، إذا لم يكن فيه ضرر).**

أما كون الشفيع له الخيرة بين دفع ما ذكر وملكه له وبين قلعه وضمان نقصه؛ فلأن ضررهما لا يزول إلا بذلك، وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»[1] رواه ابن ماجة.

وأما كون المشتري له قلع ذلك مع اختيار الشفيع الأخذ؛ فلأن ذلك ملكه. واشترط المصنف رحمه الله في كون المشتري له القلع عدم الضرر على الشفيع؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر.

قال: **(وإن باع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط شفعته في أحد الوجهين. وللمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع في أصح الوجهين)**.

أما كون الشفيع لا تسقط شفعته إذا باع ملكه قبل علمه ببيع نصيب شريكه في وجهٍ قاله أبو الخطاب؛ فلأنها تثبت له. فلا تسقط بالبيع بعده.

وأما كونها تسقط في وجهٍ قاله القاضي؛ فلأنها تثبت لإزالة الضرر الحاصل بالشركة، وقد زال بالبيع.

ولأنه زال السبب الذي تستحق به الشفعة، وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه، فصار كمن اشترى معيباً فلم يعلم بعيبه حتى زال أو حتى باعه.

وأما كون المشتري له الشفعة فيما باعه الشفيع في وجهٍ، فلأن له ملكاً سابقاً على بيع الشفيع. فملك الأخذ به.

وأما كونه لا شفعة له في وجهٍ، فلأن ملكه ضعيف، لكونه بعَرَضيَّة الأخذ بالشفعة.

قال: **(وإن مات الشفيع بطلت الشفعة. إلا أن يموت بعد طلبها فتكون لوارثه)**.

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ٦٧.

أما كون الشفعة تبطل بالموت قبل طلبها؛ فلأن الشفعة حقٌّ فسخٍ، ثبت لا لفوات جزء. فلم يورث، كالرجوع في الهبة.

ولأنه نوع خيار جعل للتمليك. أشبه خيار القبول. ويتخرّج أن لا يبطل[1]، كخيار الرد بالعيب.

والفرق بينهما: أن خيار الرد ثبت لفوات جزء وقد نبّه على ذلك فيما تقدم من قوله: لا لفوات جزء.

وأما كونها لا تبطل إذا طلبها الشفيع ثم مات؛ فلأن الشقص يصير ملكاً له بنفس الطلب.

فعلى هذا يكون لوارثه من بعده، كسائر حقوقه.

(١) ساقط من هـ.

فصل [في الثمن الذي يأخذ به الشفيع]

قال المصنف رحمه الله: **(ويأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع العقد عليه. وإن عجز عنه، أو عن بعضه: سقطت شفعته)**.

أما كون الشفيع يأخذ المبيع بالثمن المذكور؛ فلأن في حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «هو أحق به بالثمن»[1]. رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم.

ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالبيع. فكان مستحقاً له بالثمن، كالمشتري.

فإن قيل: ينبغي أن يأخذه بقيمته، كالمضطر إلى طعام غيره.

قيل: المضطر استحقه بسبب حاجته فكان المرجع[2] في بدله إلى قيمته، والشفيع استحقه لأجل البيع. ولهذا لو انتقل بهبة أو ميراث لم يستحق الشفعة. وإذا استحق ذلك بالبيع وجب أن يكون بالعوض الثابت بالبيع.

وأما كون الشفعة تسقط بالعجز عن الثمن أو عن بعضه؛ فلأن الأخذ بلا ثمن، أو ببعض الثمن: ضررٌ بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر.

قال: **(وما يُحَطُّ من الثمن، أو يُزاد فيه في مدة الخيار: يُلحق به. وما كان بعد ذلك لا يلحق)**.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٥١٣٥) ٣: ٣٨٢.

(٢) في هـ: المرجوع.

أما كون ما يُحَطُّ من الثمن أو يُزاد فيه في مدة الخيار يلحق بالثمن؛ فلأن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد، والتغيير اللاحق حالة العقد ملحقٌ. فكذلك ما هو بمنزلته.

وأما كون ما بعد ذلك لا يُلحق به؛ فلأن الزيادة حينئذٍ هبةٌ، يشترط لها شروط الهبة، والنقصان إبراء. فلا يثبت شيء منهما في حق الشفيع.

ولأن[1] ذلك وجد بعد استقرار العقد. فلم يثبت في حق الشفيع، كما لو وهب أحدهما الآخر[2] عيناً أخرى.

قال: **(وإن كان مؤجلاً أخذه الشفيع بالأجل إن[3] كان ملياً، وإلا أقام كفيلاً ملياً وأخذ به)**.

أما كون الشفيع يأخذ المشفوع المبيع بثمنٍ مؤجلٍ بالأجل؛ فلأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفته.

وأما قول المصنف رحمه الله: إن كان ملياً وإلا أقام كفيلاً ملياً فتنبيهٌ على اشتراط الملاءة أو إقامة الشفيع كفيلاً ملياً في استحقاق الشفعة؛ لأنه لو أخذ بدون ذلك لتضرر المشتري، والضرر لا يزال بالضرر.

قال: **(وإن كان الثمن عرضاً أعطاه مثله إن كان ذا مثل، وإلا قيمته)**.

أما كون الشفيع يعطي المثل إذا كان الثمن[4] مِثْلِيّاً، كالحنطة والشعير ونحو ذلك؛ فلأنه أقرب إلى مساواة ما دفعه. ولهذا يجب المثل في الإتلاف، والقرض، ونحو ذلك.

---

(١) في هـ: فلأن.
(٢) في هـ: للآخر.
(٣) في هـ: وإن.
(٤) في هـ: عرضاً.

وأما كونه يعطى القيمة إذا كان عرضاً لا مثل له، كالثياب والحيوان، فلتعذر المثل.

ولأن[1] ذلك بدله في الإتلاف.

وفي كلام المصنف رحمه الله تنبيهٌ على أن كون الثمن غير مثلي لا يمنع استحقاق الشفعة. وصرح به في المغني؛ لأنه أحد نوعي الثمن. فجاز أن تثبت به الشفعة، كالمثلي.

قال: **(وإن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري. إلا أن يكون للشفيع بينة)**.

أما كون القول قول المشتري فيما ذُكر إذا لم تكن للشفيع بينة؛ فلأن الملك له، فلا ينزع من يده بقول المدعي.

ولأنه العاقد فهو أعرفُ بالثمن.

وأما كونه لا يقبل قوله إذا كان للشفيع بينة؛ فلأنها تكذّبه.

قال: **(وإن قال المشتري: اشتريته بألف، وأقام البائع بينة أنه باعه بألفين: فللشفيع أخذه بألف. فإن قال المشتري: غلطتُ. فهل يُقبل قوله مع يمينه؟ على وجهين)**.

أما كون الشفيع يأخذ المشفوع بألفٍ إذا قال المشتري: اشتريته بذلك، وأقام البائع بينة بألفين؛ فلأن المشتري يقر بأن البينة كاذبة، وأنه ظلم في الألف الآخر. فلم يستحق الرجوع به.

وأما كون المشتري إذا قال: غلطتُ لا يقبل قوله مع يمينه على وجهٍ؛ فلأنه رجع عن إقراره بعد تعلق حق غيره.

---

(١) في هـ: فلأن.

وأما كونه يُقبل على وجهٍ؛ فلأنه لو أخبر في المرابحة بثمنٍ، ثم قال: غلطتُ قُبِل. فكذا هذا.

قال: **(وإن ادعى أنك اشتريته بألف، فقال: بل اتهبته أو ورثته: فالقول قوله مع يمينه. فإن نكل عنها، أو قامت للشفيع بينة: فله أخذه، ويقال للمشتري: إما أن تقبل الثمن، وإما أن تبرئ منه)**.

أما كون القول قول مدعي الهبة والميراث مع يمينه؛ فلأن الأصل معه.

ولأن المثبت للشفعة البيع، ولم يتحقق.

وأما كونه يحلف، فلاحتمال صدق خصمه.

وأما كون الشفيع له الأخذ إذا نكل المشتري عن اليمين؛ فلأن النكول قائمٌ مقام الإقرار. ولو أقرّ بالبيع لأخذ بالشفعة. فكذلك[1] ما قام مقامه.

وأما كونه له الأخذ إذا قامت له بينة؛ فلأن البيع يثبت بحقوقه. والأخذ بالشفعة من حقوقه.

وأما كونه يقال للمشتري بعد أخذ المشفوع منه: إما أن تقبل الثمن، وإما أن تبرئ منه؛ فلأن الثمن صار مستحقاً له. فيقال له ذلك لتحصل براءة الشفيع.

قال: **(وإن كان عوضاً في الخلع، أو النكاح، أو عن دم عمد فقال القاضي: يأخذه بقيمته. وقال غيره: يأخذه بالدية، ومهر المثل)**.

أما كون الشفيع يأخذ ما ذكر بقيمته على قول القاضي؛ فلأنه مَلَك الشِّقْص القابل للشفعة ببدلٍ، ليس بمثلي. فوجب الرجوع إلى القيمة، كما لو ملكه بسلعة لا مثل لها.

---

(١) في هـ: فكذا.

وأما كونه يأخذه بالدية ومهر المثل على قول غيره؛ فلأن ذلك بدل المشفوع. فوجب أن يؤخذ به، كالثمن.

واعلم أن الاختلاف في صفة الأخذ يعتمد الأخذ بالشفعة في الصور[1] المذكورة. وفيه وجهان:

أحدهما: لا شفعة فيها.

قال المصنف رحمه الله في المغني: ظاهر كلام الخرقي أنه لا شفعة فيه، وهو قول أبي بكر. ثم قال: قال[2] القاضي: هو قياس المذهب؛ لأن ما يقابل المبيع ليس بمال.

ولأن الأخذ: إما بالقيمة وهو ممتنع؛ لأنه ليس بعوض للمبيع، وإما بالمهر وفيه تقويم البضع على الأجانب وإضرار بالشفيع؛ لأن مهر المثل يتفاوت مع المسمى؛ لأن المهر يُسامح به في العادة. بخلاف البيع.

فإن قيل: ظاهر كلام المصنف رحمه الله هنا أن القاضي يثبت استحقاق الشفعة، وما ذكر في المغني يناقضه!

قيل: قول القاضي هنا في صفة الأخذ لا في أصله. ويجب حمل كلامه هنا على ذلك دفعاً للتناقض، وقد صرح بذلك في المغني فقال: وقال ابن حامد: تجب فيه الشفعة. ثم قال: قال القاضي: قياس قول ابن حامد يأخذ الشقص بقيمته.

والوجه الثاني: فيه الشفعة؛ لأنه عقد معاوضةٍ. فجاز أن تثبت الشفعة في الأرض المملوكة به، كالبيع.

---

(١) في هـ: الصورة.

(٢) ساقط من هـ.

فصل [مسائل من الشفعة]

قال المصنف رحمه الله: (**ولا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه. نص عليه. ويحتمل أن يجب**).

أما كونه لا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه على المنصوص؛ فلأن في الأخذ التزام المشتري بالعقد[1] قبل رضاه بالتزامه، وإيجاب العهدة عليه، وتفويت[2] حقه من الرجوع في عين الثمن.

وأما كونه يحتمل أن يجب؛ فلأن الملك انتقل إلى المشتري. فوجب أن تجب الشفعة لشريكه؛ لإزالة ضرر الشركة.

قال: (**وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري فهل تجب الشفعة؟ على وجهين**).

أما كون الشفعة فيما ذُكر تجب على وجهٍ؛ فلأن البائع أقرّ بحقين: حقّ للمشتري، وحقٌ للشفيع. فإذا سقط حق المشتري بإنكاره لم يسقط حق الشفيع، كما لو أقرّ بدارٍ لرجلين، فأنكر أحدهما.

وأما كونها لا تجب على وجهٍ؛ فلأن الشفعة فرعُ البيع، فإذا لم يثبت البيع لم يثبت فرعُه.

---

(١) في هـ: العقد.

(٢) في هـ: وتفوت.

قال المصنف في المغني: نصر الشريف أبو جعفر في مسائله يعني الأول. وقال: لا نصّ فيه عن أحمد.

قال: **(وعهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع).**

أما كون عهدة الشفيع على المشتري. ومعناها[1]: أن الشفيع إذا أخذ الشقص فوجده مستحقاً، فعهدة الرجوع بالثمن على المشتري لا على البائع؛ فلأن الشفيع يملكه من جهة المشتري. فوجب أن يرجع عليه؛ لكونه بائعه.

ولأن الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشتري، ثم يزول الملك من المشتري إلى الشفيع بالثمن. فكانت العهدة عليه، كما لو أخذه منه ببيع.

وأما كون عهدة المشتري على البائع. ومعناها: أنه إذا رجع عليه يرجع هو على البائع؛ فلأن ملكه من جهته. فكان له الرجوع عليه؛ لما ذكر في الشفيع مع المشتري.

قال: **(فإن أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم عليه. وقال أبو الخطاب: قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع).**

أما كون الحاكم يجبر المشتري على قبض المبيع؛ فلأن القبض واجب ليحصل حق الشفيع من تسليمه. ومن شأن الحاكم: أن يجبر الممتنع على فعل ما يجب فعله؛ لما فيه من قطع التنازع.

وأما كون الشفيع يأخذ المشفوع من يد البائع على قول أبي الخطاب؛ فلأن البيع يلزم من غير قبض.

قال: **(وإذا ورث اثنان شقصاً عن أبيهما، فباع أحدهما نصيبه: فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه. ولا شفعة لكافر على مسلم).**

---

(1) في ج: ومعناه.

أما كون الشفعة بين الوارث[1] وشريك أبيه؛ فلأنهما شريكان حال ثبوت الشفعة. فكان بينهما، كما لو ملكا كلاهما[2] بسببٍ واحد.

ولأن الشفعة تثبت لدفع ضرر[3] الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته وهو موجود هاهنا.

وأما كون الكافر لا شفعة له على مسلمٍ؛ فلما روى الدارقطني في العلل بإسناده عن أنس أن[4] النبي ﷺ قال: «لا شُفعة لنصراني»[5].

ولأنه معنى يُملك به، يترتب وجوبه على وجود ملكٍ مخصوصٍ. فلم تجب للذمي على المسلم، كالزكاة.

ولأنه معنى يختص العقار، فلا يثبت لذمي على مسلم؛ كالاستعلاء في البنيان.

وفي قول المصنف رحمه الله: ولا شُفعة لكافرٍ على مسلمٍ إشعارٌ بأن للذمي على الذمي شُفعة. وصرح به في المغني؛ لعموم الأدلة المقتضية لثبوت الشفعة، وزوال المعنى المذكور في المسلم.

قال: **(وهل تجب الشفعة للمضارب على رب المال، أو لرب المال على المضارب فيما يشتريه للمضاربة؟ على وجهين)**.

أما كون الشفعة تجب للمضارب -والمراد بذلك: أن المضارب إذا كان له شقص في دارٍ، فاشترى بمال المضاربة بقيتها- على وجهٍ؛ فلأن في ذلك دفعاً لضرر الشركة.

---

(١) في هـ: الأخ.

(٢) في ج: ملكوا كلهم.

(٣) في هـ: الضرر.

(٤) في هـ: عن.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٠٨ كتاب الشفعة، باب روايه ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة.
وأخرجه الطبراني في الصغير ١: ٢٠٦.

وأما كونها لا تجب على وجهٍ؛ فلأن له في مال المضاربة تعلقٌ[1] في الجملة. أشبه رب المال.

وقال المصنف في المغني: إن لم يكن له في مال المضاربة ربحٌ فله الشفعة. وإن كان فيها[2] ربحٌ، وقلنا: لا يملكه بالظهور فكذلك. وإن قلنا: يملكه بالظهور ففيه وجهان، كما في رب المال.

وقال صاحب النهاية فيها بعد أن حكى قريباً مما ذُكر: وعندي أنه لا شُفعة للعامل فيما اشتراه، كالوكيل والوصي.

وأما كون الشفعة تجب لرب المال على المضارب -والمراد بذلك: أن يكون له شقصٌ في دارٍ فيشتري المضارب من مال المضاربة بقيتها- على وجهٍ؛ فلأن مال المضاربة كالمنفرد بنفسه لتعلق حق الغير به.

ولأن المضارب يستحق البيع، ورب المال يثبت الملك لنفسه بالشفعة ليقطع حق العامل من ذلك، وصار ذلك بمنزلة ما إذا كان المشتري شريكاً، فإن الشفعة بينه وبين شريكه، وهذه شفعة في الحقيقة لم تجلب ملكاً وإنما أثبتته وقررته. فكذلك هاهنا.

وأما كونها لا تجب له على وجهٍ؛ فلأن الملك وقع له. فلا يستحق الشفعة على نفسه.

وقال المصنف في المغني: هذان الوجهان مبنيان على شراء رب المال من مال المضاربة.

---

(١) في هـ: تعلقه.

(٢) في هـ: بها.

وقال صاحب النهاية فيها بعد أن ذكر التعليل المذكور قبل: هذا تكلّف. والصحيح نفي الشفعة. والشقص كسائر أموال القراض. والله أعلم[1].

(١) زيادة من ج.

باب الوديعة

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع والمعنى: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء:٥٨]، وقوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾ [البقرة:٢٨٣].

وأما السنة فقول النبي ﷺ: «أدِّ الأمانةَ إلى من ائتمنكَ، ولا تَخُنْ مَنْ خَانَكْ»[1]. رواه أبو داود والترمذي. وقال: حديث حسن.

وأما الإجماع فأجمع المسلمون في الجملة على جواز الإيداع والاستيداع.

وأما المعنى؛ فلأن بالناس حاجة إليها؛ لأنهم يتعذر عليهم حفظ جميع أموالهم بأنفسهم.

قال المصنف رحمه الله: **(وهي أمانة. لا ضمان عليه فيها. إلا أن يتعدى)**.

أما كون الوديعة أمانة؛ فلأن الله تعالى سماها أمانة.

وأما كون المودَع لا ضمان عليه فيها إذا لم يتعد؛ فلأن الضمان ينافي الأمانة، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَودعَ وَديعةً فلا ضَمانَ عليه»[2] رواه ابن ماجة.

ولأنه قول جماعة من الصحابة منهم: أبو بكر وعلي رضي الله عنهما.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٣٥) ٣: ٢٩٠ كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٤) ٣: ٥٦٤ كتاب البيوع.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٠١) ٢: ٨٠٢ كتاب الصدقات، باب الوديعة.

ولأن المستودَع إنما يحفظها لصاحبها، فلو ضُمِنَت لامتنع الناس من قبول الودائع وذلك مضر؛ لما فيه من مسيس الحاجة إليها.

وأما كونه عليه الضمان إذا تعدى؛ فلأن التعدي يوجب الضمان حيث وجد، وقد وجد هنا.

قال: **(وإن تلفت من بين ماله لم يضمن في أصح الروايتين)**.

أما كون المودَع لا يضمن ما ذُكر على الصحيح من المذهب؛ فلما ذكر قبل.

وأما كونه يضمن على روايةٍ، فلما روي «أن أنساً كانت عنده وديعة فذهبت. فرفع الأمر إلى عمر. فقال: هل ذهب معها شيء؟ قال: لا. فقال: اغرمها»[1].

قال المصنف في المغني: قال القاضي: الأولى أصح؛ لما ذكر قبل. وحديث عمر محمولٌ على التفريط.

قال: **(ويلزم حفظها في حرز مثلها. فإن عيّن صاحبها حرزاً، فجعلها في دونه: ضمن. وإن أحرزها بمثله، أو فوقه: لم يضمن. وقيل: يضمن إلا أن يفعله لحاجة)**.

أما كون المودَع يلزمه حفظ الوديعة في حرز مثلها؛ فلأن الله تعالى أمر بأدائها، ولا يمكن[2] ذلك إلا بالحفظ.

ولأن فائدة الوديعة الحفظ وحرز المثل معتبرٌ في مواضع. فكذلك هاهنا.

وأما كونه يضمن إذا عيّن صاحبها حرزاً، فجعلها المودَع في دونه؛ فلأنه خالفه في حفظ ماله.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٤٧٩٩) ٨: ١٨٢ كتاب البيوع، باب الوديعة.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٩٠ كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن.

(٢) في هـ: يتمكن.

وأما كونه لا يضمن إذا أحرزها بمثل الحرز أو فوقه على المذهب؛ فلأن تنصيصه على الحرز يقتضي الحفظ فيه، وفيما يقوم مقامه، كمن اكترى أرضاً لزرع الحنطة فإن له زرعها بها وبما هو مثلها في الضرر.

وأما كونه يضمن إذا فعل ذلك لغير حاجةٍ في وجهٍ، فلأنه خالف المالك.

وأما كونه لا يضمن إذا فعل ذلك لحاجة، مثل: أن يخاف عليها سيلاً، أو حريقاً، أو نحو ذلك؛ فلأنه حينئذ لا يُعد مفرّطاً، بل يُعدُّ تَرْك ذلك تفريطاً.

قال: **(وإن نهاه عن إخراجها فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه التوى: لم يضمن. وإن تركها فتلفت ضمن. وإن أخرجها لغير خوف ضمن).**

أما كون المودَع لا يضمن فيما إذا أخرج الوديعة لغشيان شيء الغالب منه التوى. وهو التلف؛ فلما تقدم من أن المخرج لذلك لا يُعد مفرّطاً.

وأما كونه يضمن فيما إذا تركها فتلفت؛ فلأن تارك الإخراج مع غشيان ما ذكر يُعد مفرّطاً.

ولأن[1] الحال لما تغيرت كان حفظها نقلها. فإذا تركها فقد ضيعها.

وذكر المصنف في المغني وجهاً آخر: لا ضمان عليه؛ لأنه ممتثل لقول صاحبها.

وأما كونه يضمن فيما إذا أخرجها لغير خوف؛ فلأنه خالف المالك ونهيه لغير مصلحة.

قال: **(وإن قال: لا تخرجها وإن خفت عليها. فأخرجها عند الخوف، أو تركها: لم يضمن).**

أما كون المودَع لا يضمن إذا أخرجها عند الخوف؛ فلما ذكر من أن حفظها نقلها.

---

(١) في هـ: وأن.

وأما كونه لا يضمن إذا تركها؛ فلأنه تركها بإذنه الصريح. بخلاف التي قبلها.

قال: **(ولو أودعه بهيمةً، فلم يَعْلفها حتى ماتت: ضمن. إلا أن ينهاه المالك عن علفها).**

أما كون المودَع يضمن مع عدم النهي؛ فلأن العلف من كمال الحفظ، بل هو الحفظ بعينه؛ لأن العرف يقتضي أن من أودع بهيمة فإن الاعتماد عليه في علفها. فصار مأموراً بالعلف من حيث العرف.

وأما كونه لا يضمن مع النهي عن العلف؛ فلأن المالك قد أذن له في السبب المهلك. أشبه ما لو أذن له في قتل عبده.

قال: **(وإن[1] قال: اترك الوديعة في جيبك. فتركها في كُمّه: ضمن. وإن قال: اتركها في كمّك. فتركها في جيبه: لم يضمن. وإن تركها في يده احتمل وجهين).**

أما كون المودَع يضمن فيما إذا قال: اترك الوديعة في جيبك. فتركها في كمّه؛ فلأن الجيب أحرز وأبعد[2] من البَطّ.

وأما كونه لا يضمن إذا قال: اتركها في كمّك فتركها في جيبه؛ فلما تقدم من أن الجيب أحرز من الكُمّ.

وأما كونه يضمن إذا تركها في يده على وجهٍ؛ فلأن اليد يتطرق إليها الفتح بالنسيان والنوم.

وأما كونه لا يضمن على وجهٍ؛ فلأن اليد أحرز؛ لأن الكُمّ يتطرّق إليه البط.

---

(١) في هـ: فإن.

(٢) في هـ: لأنه أبعد.

قال: **(وإن دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله، كزوجته، وعبده: لم يضمن. وإن دفعها إلى أجنبي، أو حاكم: ضمن. وليس للمالك مطالبة الأجنبي. وقال القاضي: له ذلك).**

أما كون المودَع لا يضمن فيما إذا دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله، كزوجته وعبده؛ فلأنه مستودَع. فله أن يحفظ الوديعة بنفسه، وبمن جرت العادة أن يحفظ ماله.

وأما كونه يضمن[1] فيما إذا دفعها إلى أجنبي أو حاكم؛ فلأنه مودَع. فليس له أن يُودع من غير عذر.

وأما كون المالك ليس له مطالبة الأجنبي -والمراد به عند التلف- على قولِ غير القاضي؛ فلأن المودَع ضمن بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ. فلا يجب الضمان على الثاني؛ لأن دفعاً واحداً لا يوجب ضمانين. بخلاف غاصب الغاصب؛ لأن الغاصب يده ضامنة فرُتِّب الضمان على الضمان.

وأما كونه له ذلك على قول القاضي؛ فلأنه قَبَضَ ما ليس له قبضه. أشبه المستودع[2] من الغاصب.

قال: **(وإن أراد سفراً، أو خاف عليها عنده: ردّها إلى مالكها. فإن لم يجده حملها معه إن كان أحفظ لها، وإلا دفعها إلى الحاكم. فإن تعذر ذلك أودعها ثقة أو دفنها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار. وإن دفنها ولم يعلم بها أحداً، أو أعلم بها من لا يسكن الدار: ضمنها).**

أما كون المودَع يردّ الوديعة على مالكها إذا أراد سفراً أو خاف عليها؛ فلأن في ذلك تخليصاً له من دركها.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: المودع.

وأما كونه يحملها معه إذا لم يجده، وكان أحفظ لها؛ فلأن المقصود الحفظ، وهو موجود هنا وزيادة.

وأما كونه يدفعها إلى الحاكم إذا لم يكن حملها معه أحفظ لها[1]؛ فلأن في السفر بها غرراً؛ لأن ذلك بعرضيّة النهب وغيره.

وأما كونه يودعها ثقة عند تعذر ما تقدم؛ فـ «لأن النبي ﷺ كان عنده ودائع فلما هاجر تركها عند أم أيمن».

وأما كونه يدفنها[2] بالشروط المتقدم ذكرها؛ فلأن الحفظ يحصل به.

وأما كونه يضمن إذا دفنها ولم يُعلم بها أحداً؛ فلأنه قد يموت في سفره، وربما نسي مكانها، أو أصابه آفة من غرقٍ أو هدمٍ أو نحوهما.

وأما كونه يضمن إذا أعلم بها من لا يَسكن الدار؛ فلأنه لم يُودعها إياه. والحكم فيما[3] إذا أعلم بها ساكناً في تلك الدار وهو غير ثقة كالحكم فيما ذكر؛ لأن غير الثقة ربما خان فيها. ولم يصرح به المصنف رحمه الله اكتفاء بمفهوم قوله: وأعلم بها ثقة.

قال: **(وإن تعدى فيها فركب الدابة لغير نفعها، ولبس الثوب، وأخرج الدراهم لينفقها ثم ردّها، أو جحدها ثم أقر بها، أو كسر ختم كيسها، أو خلطها بما لا تتميز منه: ضمنها. وإن خلطها بمتميز، أو ركب الدابة ليسقيها: لم يضمن)**.

أما كون المودع يضمن إذا تعدى؛ فلما تقدم أول الباب[4].

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: وأن كونه يدفعها.

(٣) في هـ: فيها.

(٤) ص: ٣٩.

ولأن المتعدي شبيهٌ بالغاصب . فوجب أن يضمن بالقياس عليه.

وأما قول المصنف رحمه الله: فركب الدابة فتمثيل للتعدي، وذلك يحصل بأشياء:

• منها: ركوب الدابة ، ولبس الثوب؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه. وقيَّد الركوب بعدم نفع الدابة احترازاً من ركوبها لنفعها . وسيأتي بيانه.

• ومنها: إخراج الدراهم من وعائها لينفقها؛ لأنه تصرف أيضاً في مال المالك بغير إذنه.

• ومنها: جحود الوديعة؛ لأنه خرج به عن حيز الأمانة، لأن الجحود ضدها.

• ومنها: كسر ختمها؛ لأنه يزيل عنها أحد أسباب حفظها ، وهو مأمور بتحصيله[1].

• ومنها: خلطها بما لا تتميز منه؛ لأنه يتعذر بذلك ردّها بعينها إلى صاحبها ، وهو مأمور به.

وأما كونه لا يضمن إذا خلطها بمتميز كسُودٍ وضعها في بِيض، ومُقَطَّعَةٍ في صحاحٍ؛ فلأن ذلك ليس بخيانةٍ[2] . أشبه ما لو وضع فوق الوديعة ثوباً، أو مع الدراهم دنانير.

وأما كونه لا يضمن إذا ركب الدابة ليسقيها؛ فلأن ذلك لنفعها . بل لو ترك سقيها حتى ماتت ضمنها.

قال: **(وإن أخذ درهماً ، ثم رده . فضاع الكل : ضمنه وحده . وعنه: يضمن الجميع . وإن رد بدله متميزاً فكذلك . وإن كان غير متميز ضمن الجميع . ويحتمل أن لا يضمن غيره).**

(١) في هـ: بتحليصه.

(٢) في هـ: بجناية.

أما كون المودَع يضمن الدرهم وحده إذا أخذه ثم رده ثم ضاع الكل على المذهب؛ فلأن الضمان تعلق بالأخذ فلم يضمن غيرَ ما أخذه.

وأما كونه يضمن الجميع على روايةٍ؛ فلأنه جنى على الوديعة بأخذ بعضها. فصارت مضمونة، كجملتها. وشرط هذا الخلاف: أن تكون الدراهم غير مصرورة ولا مختومة، فلو كانت مختومة أو مصرورة في خرقة أو شبهها فكسرَ الختم أو فتحَ الصرّة ضمن الكل بلا خلاف؛ لأنه هتك الحرز بفعل تعدَّى به.

وأما كون حكم ما ردّ بدله متميزاً كحكم الدرهم؛ فلما ذكر.

وأما كونه يضمن الجميع إذا ردّ غير متميزٍ على المذهب؛ فلأنه خلط الوديعة بماله. أشبه ما تقدم.

وأما كونه يحتمل أن لا يضمن غيره؛ فلأن التعدي في الحقيقة إنما وقع فيه. أشبه ما لو ردّه بعينه.

قال: **(وإن أودعه صبيٌّ وديعةً ضمنها. ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليّه)**.

أما كون المودَع يضمن ما أودعه الصبي؛ فلأن القبض ممن لا إذن له. أشبه القبض من المجنون.

وأما كونه لا يبرأ إلا بالتسليم إلى وليّه؛ فلأن الوديعة صارت مضمونة في يده. فلم يبرأ إلا بما ذكر، كما لو كان له دين في ذمته.

قال: **(وإن أودع الصبيَّ وديعةً. فتلفت بتفريطه: لم يضمن. وإن أتلفها لم يضمن. وقال القاضي: يضمن)**.

أما كون الصبي لا يضمن الوديعة إذا تلفت بتفريطه؛ فلأن مالك الوديعة فرّط في تسليمها إليه.

وأما كونه لا يضمنها إذا أتلفها[1] على قولِ غير القاضي؛ فلما ذكر قبل.

وأما كونه يضمنها على قول القاضي؛ فلأن ما ضُمن بالإتلاف قبل الإيداع ضُمن به بعده. والصبي لو أتلف شيئاً من غير الوديعة ضمن. فكذلك يضمن الوديعة إذا أتلفها.

قال: **(وإن أودع عبداً وديعة. فأتلفها: ضمنها في رقبته)**.

أما كون العبد يضمن الوديعة إذا أتلفها؛ فلأن العبد مكلف يصح استحفاظه، وبهذا يحصل الفرق بينه وبين الصبي.

وقال صاحب النهاية فيها: قال القاضي: فيه وجهان كوديعة الصبي. ثم قال: والصحيح الفرق، وذَكَر ما تقدم.

وأما كون الضمان في رقبته؛ فلأن إتلافه من جنايته، ولو جنى كان الضمان في رقبته. فكذلك إذا أتلف[2].

(١) في هـ: أتلفها.
(٢) في هـ: تلف.

فصل [المودَع أمين]

قال المصنف رحمه الله: **(والمودع أمين. والقول قوله فيما يدعيه من رَدٍّ، وتلفٍ، وإذنٍ في دفعها إلى إنسان، وما يدعى عليه من جنايةٍ وتفريط)**.

أما كونَ المودع أميناً؛ فلأن الله تعالى سمى الوديعة أمانة بقوله: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء:٥٨]، وقوله: ﴿فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾ [البقرة:٢٨٣].

وقال عليه السلام: «أدِّ الأمانةَ إلى من ائتمنك»[1].

ولأنه لا منفعة له في قبضها.

وأما كون القول قوله فيما ذكر؛ فلأن ذلك شأن الأمين.

قال: **(فإن قال: لم تودعني، ثم أقر بها، أو ثبتت ببينة فادعى الرد أو التلف: لم يُقبل وإن أقام به بينة. ويحتمل أن تقبل بينته. وإن قال: ما لك عندي شيء قبل قوله في الرد والتلف)**.

أما كون المودَع المذكور لا يقبل قوله إذا ادعى الرد والتلف بعد قوله: لم تودعني؛ فلأنه خرج بالإنكار عن الأمانة.

وأما كونه لا تقبل بينته بذلك على المذهب؛ فلأنه مكذبٌ لها.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٩.

وأما كونه يحتمل أن تقبل فلعدم[1] التهمة. والكذبُ الصادر منه لا يمنع من إظهار الحق، كالمرأة إذا ادعت القذف على زوجها فأنكر. فأقامت البينة بقذفه. فأراد الزوج إقامة البينة على زناها.

وأما كونه يقبل قوله في الرد والتلف إذا قال: ما لك عندي شيء؛ فلأن قوله أولاً لا يناقض قوله ثانياً؛ لأن من أخذ وديعة فتلفت أو ردّها يصح أن يقول: ما لك عندي شيء، لأنه صادق.

قال: **(وإن مات المودَع فادعى وارثُه الردَّ: لم يُقبل إلا ببينة. وإن تلفت عنده قبل إمكان ردّها لم يضمنها، وبعده يضمنها في أحد الوجهين).**

أما كون وارث المودَع لا تُقبل دعواه في الرد إذا لم تكن بينة؛ فلأن دعوى الرد من المودَع إنما تقبل لكونه أمين المودِع، وهذا مفقود في وارثه؛ لأن المالك لم يأتمنه[2].

وأما كونه تقبل دعواه إذا كان له بينة؛ فلأن البينة تُظهر صدق دعواه.

وأما كونه لا يضمنها إذا تلفت عنده قبل إمكان ردها؛ فلأنه معذورٌ. قال الله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [البقرة:٢٨٦].

وأما كونه يضمنها بعد الإمكان في وجهٍ، فلأن مال الغير صار في يده من غير أن يودعه إياه. فوجب ضمانه إذا لم يردّه مع إمكانه، كما لو أطارت الريح ثوب رجلٍ إلى سطحٍ آخر، وأمكنه ردّه. فلم يفعل.

وأما كونه لا يضمنها في وجهٍ؛ فكما لو تلفت قبل[3] الإمكان.

---

(١) في هـ: فلعموم.

(٢) في هـ: يثمنه.

(٣) في هـ: بعد.

ولأن يده نائبةٌ عن موروثه، ولو تلفت عند موروثه مع إمكان الرد لم يضمن. فكذلك هنا.

قال: **(وإن ادعى الوديعة اثنان. فأقرّ بها لأحدهما: فهي له مع يمينه. ويحلف المودَع أيضاً. وإن أقر بها لهما فهي لهما، ويحلف لكل واحدٍ منهما. فإن قال: لا أعرف صاحبها حلف أنه لا يعلم، ويقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذها).**

أما كون الوديعة للمُقَرِّ له وحده؛ فلأن إقراره له بيّن أن يده نائبة عن يد المدعي. واليدُ دليل الملك.

وأما كون ذلك مع يمينه؛ فلاحتمال أن لا تكون له. ولهذا لو ادعى شخص داراً في يد آخر وطلب يمينه لزمته . فكذلك هاهنا.

وأما كون المودَع يحلف أيضاً؛ فلأن من لزمه الدفع إذا أقرّ، لزمه اليمين إذا أنكر.

وأما كونها لهما إذا أقرّ بها لهما، وكونه يحلف لكل واحدٍ منهما؛ فلما ذكر قبل.

وأما كونه يحلف أنه لا يعلم إذا قال: لا أعرف صاحبها؛ فلأنه يحتمل كذبه.

ولأن كل موضعٍ يُقضى فيه مع الإقرار تجب اليمين فيه مع الإنكار، وهاهنا لو أقرّ بها لهما أو لأحدهما قضي عليه.

وفي قول المصنف رحمه الله: حلف أنه لا يعلم إشعارٌ بأن اليمين واحدة لا ثنتان نظراً إلى تعدد المدعي. وصرح به في المغني. ووجهه أن المدعى أمر واحد وهو العلم بعين المالك وبهذا فارق ما إذا أنكرهما من حيث إن كل واحدٍ منهما يدعي أنها له فهما دعوتان.

وأما كونه يقرع بينهما؛ فلأنهما تساويا في الحق فيما ليس بأيديهما. فوجب أن يقرع بينهما، كالعبدين إذا أعتقهما المريض فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما، وكما لو أراد السفر بإحدى نسائه.

وأما كون من قرع يحلف؛ فلأنه يحتمل أنها ليست له.

وأما كونه يأخذ الوديعة إذا قرع[1] وحلف؛ فلأن ذلك فائدةَ القرعة.

قال: (**وإن أودعه اثنان مكيلاً أو موزوناً[2]. فطلب أحدهما نصيبه: سلمه إليه**).

أما كون المودَع يُسَلم نصيب الطالب إليه؛ فلأنه حق مشترك. يمكن تمييز أحدهما من الآخر من غير حيف محقق ولا موهوم فغيبة أحد الشريكين لا يمنع تمييز نصيب الحاضر. دليله الدين المشترك.

فإن قيل: في الدين يدفع مال نفسه، وهاهنا يأخذ عين مال غيره.

قيل: بل هنا يأخذ عين ماله؛ لأن القسمة في المثلي إقرار لا بيع.

وأما قول المصنف رحمه الله: مكيلاً أو موزوناً فإشعارٌ بأن ذلك إنما يجوز في المثلي. وصرح به صاحب النهاية فيها؛ لأن قسمة غير ذلك بيعٌ، وليس للمودَع أن يبيع على المودِع.

ولأن قسمة ذلك لا يؤمن فيها الحيف؛ لأنه يفتقر إلى التقويم وذلك ظنٌ وتخمين.

قال: (**وإن غصبت الوديعة فهل للمودَع المطالبة بها؟ على وجهين**).

أما كون المودَع ليس له مطالبة الغاصب بالوديعة على وجهٍ؛ فلأنه ليس وكيلاً للمالك.

---

(١) في هـ: أقرع.

(٢) في هـ: موزنا.

وأما كونه له مطالبته بها على وجهٍ؛ فلأن له حق اليد والحفظ. أشبه المستأجر والمرتهن. وهذا قول أبي الخطاب.

باب إحياء المَوَات

والأصل في ذلك ما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أحيَا أرضاً ميتةً فهيَ لهُ. وليسَ لعرقِ ظالمٍ حَق»[1]. قال الترمذي: هذا حديث حسن.

وعن عائشة مثله[2]. رواه أبو داود.

قال ابن عبدالبر[3]: هو مسند صحيح مُتلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم.

قال المصنف رحمه الله: **(وهي: الأرض الداثِرة، التي لا يُعلم أنها ملكت. فإن كان فيها آثار الملك[4]، ولا يُعلم لها مالك: فعلى روايتين).**

أما قول المصنف رحمه الله: وهي الأرض الداثرة التي لا يعلم أنها ملكت فبيانٌ لمعنى الموات شرعاً.

ويسمى مَواتاً ومِيتَةً ومَوَتاناً بفتح الميم والواو. والمُوْتان بضم الميم وسكون الواو: الموت الذريع.

ولا بد أن يُلحظ في قوله: التي لا يعلم أنها ملكت: أن يكون الملك لمسلمٍ أو مقرٍّ بالجزية، ولهذا روى كثير بن عبدالله بن عوف عن أبيه عن جده

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٧٨) ٣: ٦٦٢ كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات. عن سعيد بن زيد، وأخرجه أيضاً عن جابر ولكن بدون لفظ: «وليس لعرق ظالم حق» (١٣٧٩) ٣: ٦٦٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٧٣) ٣: ١٧٨ كتاب الخراج، باب في إحياء الموات. عن سعيد بن زيد، ولم أره عن عائشة.

(٣) ساقط من هـ.

(٤) في هـ: ملك.

قال[1]: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أحيَا أرضاً مَواتاً في غيرِ حقِّ مسلمٍ فهيَ له »[2]. رواه ابن عبدالبر.

وأما كون الأرض الداثرة التي كان فيها آثار المُلك، ولا يعلم لها مالك على روايتين؛ فلأن النظر إلى كونها داثرة يقتضي أن تكون مَواتاً. والنظر إلى كونها فيها آثار المُلك يقتضي أن لا تكون مَواتاً.

فإن قيل: ما فائدة الخلاف في ذلك؟

قيل: جواز الإحياء وعدمه. ويعضد الجواز عموم قوله: «من أحيا أرضاً ميتةً فهيَ له »[3]. ويعضد العدم أنها أرض لها مالك، فلم يجز إحياؤها، كما لو كان معلوماً. وعموم الحديث مخصوص بذلك.

قال: **(ومن أحيا أرضاً ميتة فهي له، مسلماً كان أو كافراً، بإذن الإمام أو غير إذنه، في دار الإسلام وغيرها. إلا ما أحياه مسلم من أرض الكفار التي صولحوا عليها. وما قَرُب من العامر وتعلق بمصالحه لم تملك بالإحياء. وإن لم يتعلق بمصالحه فعلى روايتين).**

أما كون من أحيا أرضاً ميتة هي للمحيي؛ فلما تقدم من الأحاديث.

وأما كونها له بذلك مسلماً كان أو كافراً، بإذن الإمام أو غير إذنه، في دار الإسلام وغيرها غير ما استثني؛ فلأن العموم المتقدم يشمل ذلك كله.

ولأن الموجب للملك الإحياء، وهو موجود في كل الصور.

ولأن التمليك لا يختلف فيه المسلم والذمي. دليله: البيع وسائر العقود.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٤٧ كتاب إحياء الموات، باب ما يكون إحياء و ما يرجى فيه من الأجر.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥٣.

وقال ابن حامد: لا يملك الذمي بالإحياء في دار الإسلام؛ لما روي عن النبي ﷺ: «مُوتان الأرض لله ورسوله، ثم هي لكم»[1].

وجوابه: أن هذا لا يعرف صحته. وإنما روى أبو عبيد: «عادِي الأرض لله ورسوله ثم هي لكم»[2] وهو مرسل رواه طاووس عن النبي ﷺ. ثم لا يمتنع أن يريد بقوله: «هي لكم» أي لأهل دار الإسلام، والذمي من أهل الدار.

وأما كون المسلم لا يملك بالإحياء ما أحياه من أرض الكفار التي صولحوا عليها؛ فلأنهم صولحوا على بلادهم فلم يُتَعَرّض لمواتهم؛ لأن الموات تابع للبلد.

وأما كونه لا يُملك بالإحياء ما قرب من العامر، وتعلق بمصالحه من طريق، ومسيلِ ماءٍ، ومطرحِ عمارةٍ، وملقى ترابٍ؛ فلقوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً ميتةً في غيرِ حق مسلمٍ فهيَ له»[3].

ولأنه تعلق به حق الأرض. أشبه ما حصل فيه الإحياء.

وأما كونه يملك بالإحياء ما قرب من العامر ولم يتعلق بمصالحه على روايةٍ فلعموم الأدلة المقتضية لذلك.

وأما كونه لا يملك ذلك بالإحياء على روايةٍ؛ فلأنه قريبٌ من العامر، وقد يحتاج إليه في المآل. أشبه ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه.

والأولى أولى، لما ذكر.

و «لأن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المعادن القَبَلِيَّة»[4]. وهو يعلم أنها بين عمارة المدينة.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٤٣ كتاب إحياء الموات، باب لا يترك ذمي يحيي... عن ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٦٧٦) ص: ٢٥٣ كتاب أحكام الأرضين في إقطاعها، باب الإقطاع.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥٤.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٦٢) ٣: ١٧٣ كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين.

ولأنه موات لم يتعلق به مصلحة العامر. فجاز إحياؤه، كالبعيد.

قال: **(ولا تملك المعادن الظاهرة، كالملح، والقار، والنفط، والكحل، والجص بالإحياء. وليس للإمام إقطاعه. فإن كان بقرب الساحل موضعٌ إذا حصل فيه الماء صار ملحاً مُلك بالإحياء، وللإمام إقطاعه).**

أما كون المعادن الظاهرة[1] لا تملك بالإحياء؛ فلأن في ذلك ضرراً على المسلمين لكونه من المصالح العامة.

وأما كون الإمام ليس له إقطاع ذلك؛ فلما ذكر قبل.

و «لأن النبي ﷺ أقطع رجلاً معدن الملح. فلما قيل له: إنه بمنزلة الماء العدّ: ردّه»[2]. كذا قال الإمام أحمد، ورواه أبو عبيد في الأموال.

ولأنه لا يجوز إقطاع مشارع الماءِ وطرق المسلمين. فكذلك هذا.

وأما كون الموضع الذي إذا حصل فيه الماء صار ملحاً يملك بالإحياء، وكونه يجوز إقطاعه؛ فلأنه لم يضيق على أحدٍ. فملك بالإحياء وجاز إقطاعه، كبقية الموات.

قال: **(وإذا مَلك المحيا ملكه بما فيه من المعادن الباطنة، كمعادن الذهب والفضة. وإن ظهر فيه عين ماء أو معدن جارٍ أو كلأ أو شجر فهو أحق به. وهل يملكه؟ على روايتين).**

أما كون المعادن الباطنة تملك بملك المحيا؛ فلأنها من جملة أجزائه. فملكت بملكه، كغيره.

---

(١) في هـ: الظاهر.

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٦٨٥) ص: ٢٥٥ كتاب أحكام الأرضين في إقطاعها، باب الإقطاع. والماء العدّ: هو الدائم الذي لا ينقطع.

وأما كون المحيي أحق بما ظهر في المحيا من عين ماء[1] أو معدِن جارٍ أو كلأٍ أو شجر؛ فلأنه لو سبق إلى شيء من المباح الذي لا يَملك أرضه كان أحقَّ به، لقوله عليه السلام: «منْ سبقَ إلى ما لم يسبقْ إليه مسلمٌ فهوَ له»[2]. رواه أبو داود.

وفي لفظ: «فهو أحق به»[3]؛ فلأن يكون أحق بالمباح الذي في ملكه بطريق الأولى.

وأما كونه يملكه على روايةٍ؛ فلأنه متصلٌ بأرضه. فَمَلَكه، كالمعادن الباطنة.

ولأنه نماء ملكه. فملكه، كشعر غنمه.

وأما كونه لا يملكه على روايةٍ؛ فلأن النبي ﷺ قال: «الناسُ شركاءُ في ثلاثٍ: الماء والكَلأ والنار»[4] رواه ابن ماجة والخلال.

وقال عليه السلام[5]: «لا حمى إلا في الأراك»[6].

قال: **(وما فضل من مائه لزمه بذله لبهائم غيره. وهل يلزمه بذله لزرع غيره؟ على روايتين).**

أما كون ما فضل من ماء الشخص[7] يلزمه بذله لبهائم غيره؛ فلما روى

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٧١) ٣: ١٧٧ كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين.

(٣) ذكره القرطبي في تفسيره ١٧: ٢٩٧.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٧٢) ٢: ٨٢٦ كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث. قال في الزوائد: عبدالله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخاري وغيرهما. وقال محمد بن عمار الموصلي: كذاب.

(٥) ساقط من هـ.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٦٦) ٣: ١٧٥ كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين. ولفظه: «لا حمى في الأراك».

(٧) في هـ: الشجر.

أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «منْ منعَ فضلَ الماءِ وفضلَ الكلأِ منعهُ اللهُ فضلَ رحمتهِ [يومَ القيامة][1]»[2].

وأما كونه لا يلزمه بذل ذلك لزرع غيره على المذهب؛ فلأن الزرع لا حرمة له.

وأما كونه يلزمه ذلك على روايةٍ؛ فلما روى إياس بن عبد[3] «أن النبي ﷺ نهَى عن بيعِ فضلِ الماء»[4]. رواه أبو داود والنسائي والترمذي. وقال: حديث صحيح.

---

(١) زيادة من ج.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦٦٧٣) ٢: ١٧٩. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقد روي عن أبي هريرة بلفظ: « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ ».

(٣) في هـ: إياس بن عبدالله ، وهو تصحيف.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٧٨) ٣:٢٧٨ كتاب البيوع، باب في بيع فضل الماء.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٧١) ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع فضل الماء.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٦٢) ٧:٣٠٧ كتاب البيوع، بيع فضل الماء.

فصل [فيما يحصل به الإحياء]

قال المصنف رحمه الله: **(وإحياء الأرض أن يحوزها بحائطٍ، أو يجري لها ماء. وإن حفر بئراً عادِيَة ملك حريمها خمسين ذراعاً. وإن لم تكن عادية فحريمها خمسة وعشرون ذراعاً. وعند القاضي: حريمها قدر مد رشائها من كل جانب. وقيل: قدر ما يحتاج إليه في ترقية مائها. وقيل: إحياء الأرض ما عُدَّ إحياء. وهو: عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها من زرع أو بناء. وقيل: ما يتكرر كل عام، كالسقي والحرث فليس بإحياء، وما لا يتكرر فهو إحياء).**

أما كون إحياء الأرض أن يحوزها بحائطٍ، أو يجري لها ماءً على المذهب: أما الأول، فلما روى سمرة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ حَاطَ حَائِطاً على أرضٍ فهيَ له»[1]. رواه أبو داود.

ولأن الحائط حاجز منيع. فكان إحياء، كبناء الأرض داراً.

وأما الثاني؛ فلأن نفع الأرض بالماء أكثر من إحيائها بحائط.

وأما كون حافر البئر العادِيَة يملك حريمها خمسين ذراعاً، وكون حريمها إذا لم تكن عادِيَة خمسة وعشرين ذراعاً على المذهب؛ فلما روى سعيد بن المسيب أنه

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٧٧) ٣: ١٧٩ كتاب الخراج، باب في إحياء الموات.

قال: «السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعاً، والبدئ[1] خمسة وعشرون ذراعاً»[2]. رواه أبو عبيد في الأموال.

وروي عن النبي ﷺ نحوه رواه الخلال والدارقطني[3].

وأما كون حريم البئر قدر مد رشائها من كل جانب عند القاضي؛ فلأن ذلك ثبت لدفع الضرر. فَقُدِّر بمد الرِّشاء من كل جانب؛ لأن الحاجة تندفع به دون غيره.

وأما كون إحياء الأرض ما عد إحياء على قول؛ فلأن النبي ﷺ أطلق الإحياء و لم يبين صفته. فوجب أن يحمل على العرف، كالحِرْز والقبض.

وأما قول المصنف: وهو عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها من زرعٍ أو بناءٍ فبيان لما يُعد إحياء في العرف.

فعلى هذا إذا أرادها للزرع كفاه تحويطُها بترابٍ أو غيره مما تتميز به عن غيرها، وبسوق الماء إليها من نهرٍ أو بئر. وإن أرادها لحظيرةٍ كفاه تحويطها بحائط جرت به عادة مثلها. وإن أرادها داراً كفاه التحويط مع التسقيف بما جرت به العادة.

وأما كون ما يتكرر كل عام كالسقي والحرث ليس بإحياء، وكون ما لا يتكرر إحياءً على قول؛ فلأن ما يتكرر لا إشعار فيه بالإحياء. بخلاف ما لا يتكرر.

قال: **(ومن تحجَّر مَوَاتاً لم يملكه. وهو أحق به ووارثه بعده ومن ينقله إليه. وليس له بيعه. وقيل: له ذلك. فإن لم يُتم إحياءه قيل له: إما أن تحييه أو تتركه.**

---

(١) معناه البئر الجديدة المبتدأة.

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٧١٩) ص: ٢٦٩ بلفظ: « حريم البئر البدئ خمس وعشرون ذراعاً من نواحيها كلها ... وحريم البئر العادية لخمسون ذراعاً من نواحيها كلها » كتاب أحكام الأرضين في إقطاعها، باب إحياء الأرضين واحتجارها والدخول على من أحياها. وأخرجه أيضاً عن يحيى بن سعيد مثل لفظ المؤلف (٧٢٢).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٣) ٤: ٢٢٠ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في المرأة تقتل إذا ارتدت، من حديث أبي هريرة. قال الدارقطني: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم.

فإن طلب الإمهال أُمْهِل الشهرين والثلاثة. فإن أحياه غيره فهل يملكه؟ على وجهين).

أما كون من تحجر مَوَاتاً لا يملكه؛ فلأن سبب الملك الإحياء، و لم يوجد.

وأما كونه أحق به؛ فلما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من سبقَ إلى ما لا يَسْبِقْ إليه مسلمٌ فهوَ له »[1] رواه أبو داود.

وفي لفظ: «فهوَ أحقُّ به »[2].

وأما كون وارثه أحق به بعده؛ فلقوله عليه السلام: «مَنْ تَرَكَ حقاً فلِوَرثتِه »[3].

وأما كون من ينقله إليه أحق به؛ فلأنه بمنزلته.

وأما كونه ليس له بيعه على المذهب؛ فلأنه لم يملكه. فلم يكن له بيعه، كحق الشفعة.

وأما كونه له ذلك على قول؛ فلأنه صار أحق به.

وأما كونه يقال لمن لم يُتم الإحياء: إما أن تحييه أو تتركه؛ فلأن في تركه على حاله تضييقاً على المسلمين في حقٍّ مشترك، فلم يمكن[4] منه، كالوقوف في طريق ضيق.

وأما كون طالب الإمهال يمهل الشهرين والثلاثة؛ فلأنه ربما أخّره لعذرٍ والظاهر زواله في مثل تلك المدة.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥٧.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٦٨) ٢: ٨٤٥ كتاب الاستقراض، باب الصلاة على من ترك دَيناً. عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « من ترك مالاً فلورثته ».
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٩) ٣: ١٢٣٧ كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته. مثله.

(٤) في أ و هـ: يكن.

وأما كون غيره يملكه إذا أحياه على وجهٍ؛ فلعموم قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتةً ملكَها »[1]

ولأن الإحياء يُملك به وفاقاً. فقدم على التحجر المختلف في ثبوت الملك به.

وأما كونه لا يملكه على وجهٍ؛ فلأن مفهوم قوله عليه السلام: «مـنْ سبقَ إلى ما لم يَسبقْ إليه مسلم »[2] يدل عليه.

ولأن المتحجر أسبق. فكان أولى، كحق الشفيع مع المشتري.

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقد سبق تخريج حديث بنحوٍ منه ص: ٥٣.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٧.

فصل [في الإقطاع]

قال المصنف رحمه الله: **(وللإمام إقطاع مَوَات لمن يحييه. ولا يملكه بالإقطاع بل يصير كالمتحجر الشارع في الإحياء)**.

أما كون الإمام له إقطاع مَوَات لمن يحييه؛ فلما روى وائل بن حجر «أن رسول الله ﷺ أقطعه أرضاً فأرسل إلى معاوية أن أعطه إياه أو أعلمها إياه»[1]. حديث صحيح.

و «أقطع بلالَ بن الحارث المزني»[2]، و «أبيضَ بنَ حمّال المازني»[3]، و «الزبيرَ حُضْرَ فَرَسِه»[4] رواه أبو داود.

وأقطع أبو بكر وعمر وعثمان أصحاب رسول الله ﷺ[5].

وأما كون من أقطع له ذلك لا يملكه بالإقطاع؛ فـ «لأن النبي ﷺ أقطعَ بلال

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٥٨) ٣: ١٧٣ كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٨١) ٣: ٦٦٥ كتاب الأحكام، باب ما جاء في القطائع.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٦١) ٣: ١٧٣ الموضع السابق.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٦٤) ٣: ١٧٤الموضع السابق.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٨٠) ٣: ٦٦٤ الموضع السابق. قال الترمذي: حديث غريب.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٧٢) ٣: ١٧٧ الموضع السابق. حضر فرسه: أي قدر ما تعلو عدوة واحدة، ونصبه على تقدير المضاف، أي قدر حضر فرسه.

(٥) ر الأموال ص: ٢٥٦-٢٥٧.

بن الحارثِ العقيق. فاسترجعَ منه عمرُ ما عجزَ عن إحيائِه »[1]. ولو ملكه لم يجز استرجاعه.

وأما كونه يصير كالمتحجّر الشارعِ في الإحياء؛ فلأنه ترجح بالإقطاع على غيره. فوجب أن يصير كمن ذكر؛ لاشتراكهما في الترجح على الغير.

قال: **(وله إقطاع الجلوس في الطرق الواسعة، ورحاب المساجد ما لم يضيّق على الناس. ولا يُملك ذلك بالإحياء. ويكون المُقْطَعُ أحق بالجلوس فيها. فإن لم يقطعها فلمن سبق الجلوس فيها. ويكون أحق بها ما لم ينقل قُماشه[2] عنها. فإن أطال الجلوس فيها فهل يزال؟ على وجهين)**.

أما كون الإمام له إقطاع ما ذُكر ما لم يضيّق على الناس؛ فلأن ذلك يباح الجلوس فيه، والانتفاع به. فجاز للإمام إقطاعه، كالأرض الميتة.

وقول المصنف رحمه الله: ما لم يضيق على الناس مشعرٌ بأنه ليس له ذلك إذا ضيّق على الناس. وهو صحيح؛ لأن فيه مضرةٌ على الناس. وليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه. فضلاً عمّا فيه مضرة.

وأما كون المقطع لا يملك ذلك بالإحياء؛ فلما ذُكر في إقطاع الأرض.

وأما كون من سبق له[3] الجلوس إذا لم يقطعها الإمام؛ فلاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار[4] على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار.

ولأنه ارتفاق بمباحٍ من غير إضرارٍ فلم يمنع منه كالإحياء.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٧١٣) ص: ٢٦٧ كتاب أحكام الأرضين، باب إحياء الأرضين واحتجارها والدخول على من أحياها.

(٢) قماش البيت: متاعُه. مختار الصحاح، مادة قمش.

(٣) في أ: إلى.

(٤) سقطت جملة: في جميع الأعصار من هـ.

وأما كونه أحق بها من غيره ما لم ينقل قُماشَه عنها؛ فلأنه سبق إلى شيء مباح. أشبه من سبق إلى ماءٍ أو كلأٍ. وقد قال النبي ﷺ: «مِنَى مُناخُ منْ سَبَق»[1].

وقول المصنف رحمه الله: ما لم ينقل قُماشَه عنها مشعرٌ بأنه إذا نقل قُماشه عنها كان للغير الجلوس فيها. وصرح به في المغني؛ لأن صاحب القُماش زالت يده برفع قُماشه. بخلاف ما لو أقام ولم يرفع قُماشه فإنه لا يكون للغير الجلوس فيها؛ لأن الأول لم تزل يده.

وأما كون قُماشه يُزال إذا أطال الجلوس فيها على وجهٍ؛ فلأنه يصير كالمتملك، وتملكه لا يجوز.

وأما كونه لا يزال على وجهٍ؛ فلأنه قد سبقت يده. فلم يمنع من الاستدامة، كالابتداء.

قال: **(فإن سبق اثنان أُقرع بينهما. وقيل: يقدم الإمامُ من يرى منهما).**

أما كون من ذكر يقرع بينهما على الأول؛ فلأنهما استويا في السبق، والقرعة مميزة في كثيرٍ من المواضع. فليكن هاهنا كذلك.

وأما كونه يقدم الإمام من يرى منهما على الثاني؛ فلأنه أعلم بالمصلحة في ذلك.

قال: **(ومن سبق إلى معدِنٍ فهو أحق بما ينال منه، وهل يمنع إذا طال[2] مقامه؟ على وجهين).**

أما كون من سبق إلى معدنٍ أحق بما ينال منه؛ فلقوله عليه السلام: «منْ سبقَ إلى ما لم يسبقْ إليه أحد فهو أحق به»[3].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٣٩ كتاب الحج، باب النزول بمنى.

(٢) في هـ: أطال.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥٧.

[وأما كونه يمنع إذا طال مقامه ففيه وجهان وجههما ما تقدم في الجلوس في الطريق.

قال: **(ومن سبق إلى مباح، كصيدٍ، وعنبرٍ، وحطبٍ، وثمرٍ، وما ينبذه الناس رغبة عنه: فهو أحق به. وإن سبق إليه اثنان قسم بينهما).**

أما كون من سبق إلى شيء مما ذكر أحق به من غيره؛ فلما تقدم من قوله عليه السلام: «من سبقَ إلى ما لم يسبقْ إليه أحد فهو أحقُ به][1] »[2].

وأما كون المسبوق إليه يقسم بين الاثنين إذا سبقا[3] إليه؛ فلأنهما استويا في السبب، والقسمة ممكنة. بخلاف ما إذا سبقا إلى مكان ضيّق يقصدان الجلوس فيه.

قال: **(وإذا كان الماء في نهر غير مملوك، كمياه الأمطار: فلمن في أعلاه أن يسقي ويحبس الماء حتى يصل إلى كعبه. ثم يرسل إلى من يليه. فإن أراد إنسان إحياء أرض بسقيها منه جاز ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه).**

أما كون الأعلى له السقي وحبس[4] الماء حتى يبلغ الكعب، فلما روى عبادة «أن رسول الله ﷺ قضى من شربَ من نهرٍ من مسيلٍ أن الأعلى يسقي قبل الأسفل »[5]. رواه ابن ماجة بمعناه.

وعن عبد الله بن بكر بن حزم أنه بلغه « أن رسول الله ﷺ قال في سيل مَهْزُورٍ ومُذَيْنِبٍ: يُمْسكُ حتى الكعبينِ ثم يُرسلُ الأعلى على الأسْفل »[6]. رواه مالك في موطئه.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٧.

(٣) في هـ: استبقا.

(٤) في هـ: ويحبس.

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٨٣) ٢: ٨٣٠ كتاب الرهون، باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء. قال في الزوائد: في إسناده إسحاق بن يحيى، قال ابن عدي: يروي عن عبادة و لم يدركه. وكذا قال غيره.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ (٢٨) ٢: ٧٤٥ كتاب الأقضية، باب القضاء في المياه.

قال ابن عبد البر: هـذا حديث مدني مشهور عند أهل المدينة معمولٌ به عندهم.

قال عبدالملك بن حبيب: مهزورٍ ومذينبٍ واديان من أودية المدينة يسيلان من المطر، ويتنافس أهل الحوائط في سيلهما.

وأما كون من أراد إحياء أرض بسقيها من ذلك يجوز ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه؛ فلأنه مباحٌ لا ضرر على غيره. فجاز له ذلك، كما لو سبق.

وقول المصنف رحمه الله: ما لم يضر ... إلى آخره مشعرٌ بأنه إذا كان ذلك يضر بأهل الأرض المذكورة لا يجوز وهو صحيح؛ لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار[1]»[2]. [رواه ابن ماجة والدارقطني][3].

قال: **(وللإمام أن يحمي أرضاً من الموات ترعى فيها دواب المسلمين التي يقوم بحفظها ما لم يضيّق على الناس وليس ذلك لغيره)**.

أما كون الإمام له أن يحمي ما ذكر؛ فلما روي أن عمر قال: «حمى النبي ﷺ النقيع لخيل المسلمين»[4]. رواه أبو عبيد.

والإمام قائم مقامه.

---

(١) في هـ: إضرار.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٤١) ٢: ٧٨٤ كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره.
وأخرجه مالك في الموطأ (٣١) ٢: ٥٧١ كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق.
وأخرجه الدارقطني في سننه (٨٣) ٤: ٢٢٧ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في المرأة تقتل إذا ارتدت.
وفي (٨٥) ٤: ٢٢٨ بلفظ: « لا ضرر ولا إضرار ».
قال البوصيري في الزوائد: في إسناده جابر الجعفي متهم.

(٣) زيادة من ج.

(٤) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٧٤٠) ص: ٢٧٤ كتاب أحكام الأرضين، باب حمى الأرض ذات الكلأ. عن ابن عمر.

ولأن عمر وعثمان فعلا الحمى، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان كالإجماع.

ولأن في ذلك مصلحة فجاز للإمام فعلها كسائر المصالح، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما أطعمَ الله لنبي طُعمةً إلا جَعلهَا لمن بَعدَه»[1].

وقول المصنف رحمه الله: ما لم يضيّق على الناس مشعرٌ بأنه إذا كان يضيق على الناس ليس للإمام ذلك. وهو صحيح؛ لأن الجاهلية كانوا يحمون لأنفسهم، ويرعون مع العامة فيما سواه. فنهى النبي ﷺ عن ذلك؛ لما فيه من التضييق على الناس فقال: «لا حِمَى إلاّ للهِ ولِرَسُولِه»[2] رواه أبو داود.

وأما كون غير الإمام ليس له ذلك؛ فلأن الإمام إنما جاز له ذلك لما تقدم ذكره وذلك مفقود في غيره.

قال: **(وما حماه النبي ﷺ فليس لأحدٍ نقضه. وما حماه غيره من الأئمةِ فهل يجوز نقضه؟ على وجهين)**.

أما كون ما حماه النبي ﷺ ليس لأحدٍ نقضه؛ فلأن حماه حكمٌ منه، وحكمه نص. فلم يجز نقضه بالاجتهاد، كسائر أحكامه ﷺ[3].

وأما كون ما حماه غير النبي ﷺ من الأئمة هل يجوز نقضه؟ فيه وجهان؛ فلأن المعنى المذكور قبل يقتضي النقض، ولأن لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد يقتضي عدمه.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٧٣) ٣: ١٤٤ كتاب الخراج، باب في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤) ١: ٤ كلاهما بمعناه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٤١) ٢: ٨٣٥ كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٠٨٣) ٣: ١٨٠ كتاب الخراج، باب في الأرض يحميها الإمام أو الرجل.

(٣) زيادة من ج.

قال المصنف في الكافي: والأول أولى، لأن الاجتهاد كان في تلك المدة دون غيرها، ولهذا ملك الحامي لها تغييرها.

باب الجُعالة

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿ولِمَنْ جاء به حِمْلُ بعير وأنا به زَعِيم﴾ [يوسف:٧٢]. وروى أبو سعيد الخدري «أنّ ناساً من أصحابِ رسول الله ﷺ أتوا حَيًّا من أحياءِ العربِ فلم يَقرُوهم. فبينما هم كذلك إذْ لُدغَ سيدُ أولئك. فقال: هل فيكمْ من رَاقٍ؟ فقالوا: لم تَقرُونا فلا نفعل أو تجعلوا لنا جُعلاً. فجعلوا لهم قطيع شياهٍ. فجعل رجلٌ يقرأ بأمِ الكتابِ ويجمعُ بُزاقَهُ ويتفُل فبَرأ الرجل فأتوا بالشاء، فقالوا: لا نأخذها حتى نسألَ رسول الله ﷺ. فسألوا عنها النبي[1] ﷺ. فقال: وما أدراكَ أنها رقيةٌ. خذوها واضربوا لي معكمْ بسهَم»[2] متفق عليه.

ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك في رد الضالة ونحوها فجازت كالإجارة.

قال المصنف رحمه الله: **(وهي أن يقول: من ردّ عبدي[3] أو لقطتي، أو بنى لي هذا الحائط فله كذا: فمن فعله بعد أن بلغه الجعل استحقه. وإن فعله جماعة فهو بينهم. ومن فعله قبل ذلك لم يستحقه سواء ردّه قبل بلوغ الجعل أو بعده)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهي أن يقول: من رد عبدي أو لقطتي أو بنى لي هذا الحائط فله كذا؛ فبيان لمعنى الجُعالة.

---

(١) في هـ: للنبي.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٠٤) ٥: ٢١٦٦ كتاب الطب، باب الرقى بفاتحة الكتاب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٢٠١) ٤: ١٧٢٧ كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار.

(٣) في هـ: العبد.

وأما كون من فعل ذلك بعد بلوغه الجعل يستحقه؛ فلأن العقد استقر بتمام العمل. فاستحق الجعل، كالربح في المضاربة.

وأما كون الجعل بين الجماعة الفاعلين لذلك؛ فلأن ذلك مستحق بالعمل، وهو مشترك بين الجماعة. فكذلك ما يستحق به.

وأما كون من فعل ذلك قبل بلوغه الجعل لا يستحقه؛ فلأن فعله وقع غير مأذون فيه. فلم يستحق الجعل، كما لو لم يبلغه.

ولأن الجعل عوض عن مجموع فعله وردّه، وقد وجد الفعل قبل الجعل.

ولأنه بذل منافعه بغير عوضٍ جُعِلَ له. فيكون عاملاً في مال غيره بغير إذنه. فلم يستحق شيئاً؛ لما يذكر في موضعه.

وأما كونه لا يستحقه سواء رده قبل بلوغ الجعل أو بعده؛ فلما تقدم من أن الجعل بدلٌ عن الفعل والرد، والفعل فائت في الرد قبل البلوغ كما هو فائت في الرد بعده.

قال: (**وتصح على مدةٍ مجهولةٍ وعملٍ مجهولٍ إذا كان العوضُ معلوماً**).

أما كون الجُعالة تصح على مدة مجهولة، وعملٍ مجهول إذا كان العوض معلوماً؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولِمَنْ جاء به حِمْلُ بعيرٍ﴾ [يوسف:٧٢]، ولم يذكر المدة ولا العمل.

ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك. فجاز مع الجهالة، كالمضاربة.

وأما قول المصنف رحمه الله: إذا كان العوض معلوماً فمشعرٌ بأنه لا تصح الجُعالة إذا كان العوض مجهولاً وهو صحيح؛ لأنه يجب تسليم العوض، وذلك متعذرٌ في المجهول.

قال: **(وهي عقد جائز لكل واحدٍ منهما فسخها . فمتى فسخها العامل لم يستحق شيئاً . وإن فسخها الجاعل بعد الشروع فعليه للعامل أجرة عمله . وإن اختلفا في أصل الجعل أو قدره فالقول قول الجاعل).**

أما كون الجعالة عقداً جائزاً؛ فلأنها عقدٌ يجوز على مجهولٍ . فكانت جائزةً، كالمضاربة.

وأما كون كل واحدٍ من الجاعل، والمجعول له : له فسخها؛ فلأن ذلك شأن كل عقدٍ جائز.

وأما كون العامل لا يستحق شيئاً إذا فسخ الجعالة؛ فلأنه إنما يستحق الجعل بعد الفراغ من عمله، و لم يحصل.

وأما كون الجاعل عليه أجرة عمل العامل إذا فسخها بعد الشروع؛ فلأنه إنما عمل بعوضٍ، و لم يسلم له بسببٍ من جهة غيره . فوجب على الجاعل أجرة عمله، كما لو فسخ المضاربة بعد الشروع في العمل.

وأما كون القول قول الجاعل إذا اختلفا في أصل الجعل أو قدره؛ فلأنه منكرٌ والأصل يعضده.

قال: **(ومن عمل لغيره عملاً بغير جُعْل فلا شيء له . إلا في ردّ الآبق فإن له في الشرع ديناراً أو اثني عشر درهماً . وعنه: إن ردّه من خارج المصرِ فله أربعون درهماً).**

أما كون من عمل لغيره عملاً بغير جُعْل في غير ردّ الآبق لا شيء له؛ فلأنه بذل نفعه من غير جُعل . أشبه ما لو نوى التبرع به.

وأما كونه له في ردّ الآبق شيء بالشرع، فـ «لأن النبي ﷺ جعل في الآبقِ إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً»[1].

ولأنه قول علي وعمر وابن عمر وابن مسعود، ولم يعرف لهم مخالفٌ. فكان إجماعاً.

وعن أحمد: لا شيء لمن ردّه؛ لأنه عمل في ملك غيره عملاً بغير إذنه. فلم يستحق شيئاً، كما لو ردّ جمله.

والأول أصح، لما تقدم ذكره.

ولأن في استحقاق الجعل في ردّ الآبق من غير شرط حثاً على ردّه، وصيانة له عن الرجوع إلى دار الحرب، وارتداده عن دينه. فيجب أن يكون مشروعاً لهذه المصلحة. وبهذا فارق الجمل الشارد فإنه لا يفضي إلى ذلك.

فعلى هذه إن ردّه من داخل المصرِ فله دينار أو اثني عشر درهماً: أما الأول؛ فلأنه يروى عن ابن مسعود. وأما الثاني؛ فلأن الدينار مقدر في الشرع بذلك في كثير من المواضع. فليكن كذلك هاهنا.

وإن ردّه من خارج المصر ففيه روايتان:

إحداهما: أنه له ديناراً أو اثني عشر درهماً: أما الأول، فلما تقدم من الحديث.

وأما الثاني[2]؛ فلأنها بدل عنه لما تقدم.

وثانيهما: أن له أربعين درهماً؛ لما روى أبو عمرو الشيباني قال: «قلت

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٠٠ كتاب اللقطة، باب الجعالة.

(٢) سقط لفظي: وأما الثاني من هـ.

لعبدا لله بن مسعود: إني أصبتُ عبيداً أباقاً فقال: لكَ أجرٌ وغنيمة. فقلتُ: هذا الأجر فما الغنيمة؟ فقال: من كل رأسٍ أربعينَ درهماً »[1].

وقال أبو إسحاق: « أُعْطيتُ الجعل في زمن عمر أربعين درهماً ». وهذا يدل على أنه مستفيض بين أهل العصر الأول. واختار هذه الرواية الخلال، وقال: حديث عبدا لله بن مسعود أصح إسناداً.

قال: **(ويأخذ منه[2] ما أنفق عليه في قوته وإن هرب منه في طريقه، فإن مات السيد استحق ذلك في تركته).**

أما كون الرّاد يأخذ ما أنفقه على الآبق في قوته؛ فلأنه مأذون له في الإنفاق من جهة الشرع لحرمة النفس. وبهذا فارق من قضى دين غيره بغير إذنه حيث وقع فيه خلاف . بخلاف الآبق.

وأما قول المصنف رحمه ا لله: وإن هرب منه[3] في طريقه ففيه تنبيهٌ على أن الهرب لا يسقط النفقة؛ لأنها وقعت مأذوناً فيها شرعاً وقد وُجدت فاستحق الرجوع بها ، كما لو أذن مالكه في الإنفاق عليه ثم هرب. وفيه إشعارٌ بأن الجعل لا يُستحق إلا[4] بالرد سواء كان ذلك متاعاً وجده ثم ضاع، أو عبداً وجده ثم هرب لكونه ذكر ذلك في النفقة دون الجعل. وصرح بذلك في المغني. وعلل عدم الاستحقاق في العبد: بأن الجعل مرتبٌ على الرد؛ لأن القائل يقول: من ردّ عبدي.

ثم قال: فإن قيل: أليس الجعل في اللقطة معلقاً على مجرد الوجدان ، كقوله: من وجد لقطتي فله دينار؟

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٤٩١١) ٨: ٢٠٨ كتاب البيوع، باب الجعل في الآبق.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٠٠ كتاب اللقطة، باب الجعالة.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) ساقط من هـ.

(٤) ساقط من هـ.

[قيل: قرينة الحال تدل على اشتراط الرّد، إذ المقصود الرّد لا نفس الوجدان][1]. وإنما اكتفى بذكر الوجدان؛ لأنه سبب الرّد.

وأما كون الرّاد يستحق ما تقدم ذكره في تركة السيد إذا مات؛ فلأن ذلك وجب له. فكان له في تركة السيد، كسائر الحقوق الثابتة عليه.

(١) ساقط من أ.

باب اللقطة

قال الخليل: اللُّقطة بفتح القاف: اسم للملتقِط، كالضُّحَكةِ، والهُزَأةِ، والهُمَزةِ، واللمزةِ، وبالسكون: اسم للمال الملقوط كالضُّحْكةِ الذي يُضحك منه، والهُزْأة الذي يُهزأ به.

وقال[1] الأصمعي وابن الأعرابي والفراء: هي بفتح القاف اسم للمال أيضاً.

والأصل فيها ما روى زيد بن خالد الجهني قال: «سُئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق. فقال: اعرف وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ثم عَرِّفْهَا سنة. فإن لم تعرف فاسْتَنْفِقْهَا. ولتكن وَدِيعةً عندك. فإذا جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه. وسُئل عن ضالة الإبل فقال: مالكَ ولها دعها فإن معها حِذاءَهَا وسِقَاءَهَا تَرِدُ الماءَ وتأكلُ الشجرَ حتى يجدها ربُّها. وسُئل عن الشاة فقال: خذها. فإنما هيَ لكَ أو لأخيكَ أو للذئب»[2]. متفق عليه.

الوكاء: الخيط الذي يشد به المال.

والعفاص: الوعاء الذي فيه المال.

قال المصنف رحمه الله: **(وهي: المال الضائع من ربه.**

وتنقسم ثلاثة أقسام:

---

(١) في هـ: قال.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٩٦) ٢: ٨٥٦ كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٢) ٣: ١٣٤٩ كتاب اللقطة.

أحدها: ما لا تتبعه الهمّة، كالسَّوط، والشِّسْع، والرغيف: فيملك بأخذه بلا تعريف).

أما قوله رحمه الله: وهي المال الضائع من ربه؛ فبيان لمعنى اللقطة شرعاً.

وأما كونها تنقسم ثلاثة أقسام؛ فلأن منها: ما يملك بلا تعريف، ومنها: ما لا يملك البتة، ومنها: ما يملك بالتعريف. وسيأتي بيان ذلك مفصلاً في مواضعه[1].

وأما كون ما لا تتبعه الهمة كالذي مثله المصنف رحمه الله يُملك بأخذه بلا تعريف، فلما روى جابر قال: «رخصَ لنا رسولُ الله ﷺ في العصا، والسوطِ، والحبلِ، وأشباهِهِ يلتقطُه الرجلَ ينتفعُ به»[2]. رواه أبو داود.

وروي عنه عليه السلام: «أنهُ أصابَ تمرةٍ. فقال: لولا أني أخشَى أن تكونَ صدقةً لأكلتُها»[3] متفق عليه[4].

و «أصاب رجل تمرة. فقال له النبي ﷺ: لو لَمْ تأتِها لأتَتْك». ولم ينكر عليه أكلها.

وأما قوله رحمه الله: كالسَّوْط والشِّسْع والرغيف؛ فبيان لصور من صور ما لا تتبعه الهمّة، وتُملك بغير تعريف.

قال: **(الثاني: الضوال التي تمتنع من صغار السباع، كالإبل، والبقر، والخيل، والبغال، والظباء، والطير، والفهود، ونحوها: فلا يجوز التقاطها. ومن أخذها ضمنها. فإن دفعها إلى نائب الإمام زال عنه الضمان).**

---

(١) في هـ: مواضعها.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٧١٧) ٢: ١٣٨ كتاب اللقطة، باب في الشحم.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٩٨٦) ٢:٨٥٣ كتاب في اللقطة، باب إذا وجد تمرة في الطريق.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٧١) ٢: ٧٥٢ كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ...

(٤) في هـ: رواه ابن ماجة.

أما كون الإبل لا يجوز التقاطها؛ فلما تقدم من قوله عليه السلام: «دعها فإن معها حذاءها وسقاءها»[1].

وعن عمر رضي الله عنه: «من أخذَ ضالةً فهوَ ضالّ»[2].

وأما كون البقر لا يجوز التقاطها، فـ«لأن جرير بن عبدالله طردَ بقرةً لحقتْ بالبقرِ حتى توارتْ. وقال: سمعتُ رسول الله ﷺ قال: لا يُؤْوِي الضالّةَ إلا ضَالّ»[3]. والحجة فيه: أنه فَهِم من لفظ النبي ﷺ شموله للبقر.

ولأن البقر لها قوة تمتنع بها عن صغار السباع. فهي كالإبل.

وأما كون باقي الصور لا يجوز التقاطها؛ فلأن فيها قوة تمتنع بها عن صغار السباع. أشبهت الإبل.

ولم يذكر المصنف رحمه الله الحمير وهي ملحقة بذلك عند الأصحاب؛ لأن لها قوة. أشبهت البقر. وصرح في المغني بأنها ملحقة عنده بالشاة. وعلل ذلك: بأن النبي ﷺ قال: «معها حذاءها وسقاءها»[4]. وعلل في الغنم بأنها معرضة لأخذ الذئب إياها، والحمير مساوية للغنم في علتها مفارقة للإبل في علتها؛ لأنها لا صبر لها عن الماء، وبِقِلَّةِ صبرها يضرب المثل فيقال: ما بقي من مدته إلا ظِمء حمار.

وأما كون من أخذها يضمنها؛ فلأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه، ولا إذن الشرع له. فضمنه، كالغاصب.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧٦.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٥٠) ٢: ٥٨١ كتاب الأقضية، باب القضاء في الضوال.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٩١ كتاب اللقطة، باب ما يجوز له أخذه و ما لا يجوز مما يجده.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٢٠) ٢: ١٣٩ كتاب اللقطة، باب في الشح.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٠٣) ٢: ٨٣٦ كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقر والغنم.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩١٦٩) ٤: ٣٦٢.

(٤) سبق تخريجه ص: ٧٦.

وأما كونه يزول الضمان عنه إذا دفعها إلى نائب الإمام؛ فلأن للإمام نظراً في ضوال الناس. بدليل أن له أخذها.

قال: (**الثالث: سائر الأموال، كالأثمان، والمتاع، والغنم، والفصلان، والعجاجيل، والأفلاء: فمن لا يأمن نفسه عليها ليس له أخذها. فإن فعل ضمنها ولم يملكها وإن عرّفها. ومن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها فله أخذها. والأفضل تركها. وعند أبي الخطاب: إن وجدها بمَضْيَعَة فالأفضل أخذها**).

أما كون من لا يأمن نفسه على الأشياء المذكورة ليس له أخذها؛ فلأن في أخذه لها تضييعاً لمال الغير. فحرم، كإتلافه.

وأما كونه يضمنها إذا فعل ذلك؛ فلأنه متعدٍّ بأخذها[1]. فضمنها، كالغاصب.

وأما كونه لا يملكها وإن عرّفها؛ فلأن السبب المحرم لا يفيد الملك. دليله: السرقة. والتقاط هذه محرم؛ لما تقدم. فلا يستفاد به الملك.

وأما كون من يأمن نفسه عليها ويقوى على تعريفها له أخذها؛ فلأن الشرع أذن له في ذلك؛ لأنه قال عليه السلام مرة: «اعرف عفاصها ووكاءها»[2] وقال في الشاة: «خذها»[3].

ولأن في ذلك حفظاً لمال غيره، فإن لم يكن واجباً فلا أقل من أن يكون جائزاً.

---

(١) في هـ: متعد بأخذها.

(٢) سبق تخريجه ص: ٧٦.

(٣) سبق تخريجه ص: ٧٦.

وأما كون الأفضل ترك الالتقاط على المذهب؛ فلأن ذلك قول ابن عباس وابن عمر، ولم يعرف لهما مخالف. فكان إجماعاً.

ولأنه يعرض نفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من التعريف، وأداء الأمانة فيها. فكان تركه أولى، كولاية مال اليتيم.

وأما كون الأفضل أخذها عند أبي الخطاب إذا وجدها بمَضْيَعَة؛ فلما فيه من الحفظ المطلوب شرعاً.

قال: **(ومتى أخذها. ثم ردّها إلى موضعها، أو فرّط فيها: ضمنها).**

أما كون الآخذ يضمن إذا ردّ بعد الأخذ؛ فلأنها أمانة حصلت في يده. فلزمه حفظها، كالوديعة، وإذا ردّها فقد ضيّعها.

وأما كونه يضمن إذا فرّط فيها؛ فلأن كل أمانةٍ تُضمن بالتفريط. فكذلك هذه.

قال: **(وهي على ثلاثة أضرب:**

حيوان، فيتخيّر بين أكله وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه، وبين حفظه والإنفاق عليه من ماله. وهل يرجع بذلك؟ على وجهين).

أما قول المصنف رحمه الله: وهي على فراجع إلى ما تقدم من قوله: الثالث سائر الأموال.

وأما كونها على ثلاثة أضرب؛ فلأن منها: حيواناً، كالشاة، ومنها: ما يخشى فساده، كالطبيخ، ومنها: ما سوى ذلك.

وأما كون الملتقط يتخيّر في الحيوان بين أكله في الحال وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه، وبين حفظه والإنفاق عليه من ماله: أما الأكل؛ فلأن النبي ﷺ قال:

«هي لك أو لأخيك أو للذئب »[1]. جعلها له في الحال ثم سوّى بينه وبين الذئب، والذئب يأكلها، فإذا أكله كان عليه قيمته؛ لأنه إذا كان عليه قيمة ما يضطر إليه إذا أكله. فلأن يكون عليه قيمة[2] ما ذُكر بطريق الأولى.

فعلى هذا يحفظ صفته ويعرّفه عاماً فإذا جاء صاحبه غرمه له.

وأما بيعه وحفظ ثمنه؛ فلأنه إذا كان له أكله فلأن يكون له بيعه بطريق الأولى.

وأما حفظه والإنفاق عليه من ماله؛ فلأن في ذلك حفظه على صاحبه عيناً ومالاً.

وأما كونه يرجع بما أنفقه على الحيوان ناوياً للرجوع بما أنفقه على وجهٍ؛ فلأنه أنفق على اللقطة لحفظها. فكان من مال صاحبها، كمؤونة تجفيف الرطب والعنب. وقد روي عن عمر بن عبدالعزيز «أنه قضى فيمن وجدَ ضالةً فأنفقَ عليها وجاءَ ربُها بأنه يغرمُ له ما أنفق »[3].

وأما كونه لا يرجع على وجهٍ؛ فلأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه فلم يرجع، كما لو بنى داره. وفارق ذلك التجفيف من حيث: إن ذلك أحفظ. بخلاف إبقاء الحيوان.

ولأن نفقة التجفيف لا تتكرر، ونفقة الحيوان تتكرر حتى ربما استغرقت ثمنه.

قال: (**الثاني: ما يُخشى فساده. فيتخيّر بين بيعه وأكله. إلا أن يمكن تجفيفه كالعنب فيفعل ما يرى الحظ فيه لمالكه، وغرامة التجفيف منه. وعنه: يبيع اليسير، ويرفع الكثير إلى الحاكم**).

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧٦.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) أخرجه بن أبي شيبة في مصنفه (٢١١٣٦) ٤: ٣٧٤ كتاب البيوع، في الرجل يأخذ البعير الضال فينفق عليه.

أما كون الملتقط يتخير فيما يُخشى فساده، كالطبيخ والبطيخ[1] والتمر الرطب[2] إذا كان لا يمكن تجفيفه. بين بيعه وبين أكله على المذهب: أما البيع؛ فلأن فيه إبقاء لمالية ذلك.

وأما الأكل؛ فلأنه إذا كان له أكل ما لا يتلف بتقدير البقاء فلأن يكون له أكل ما لا يبقى بطريق الأولى.

فعلى هذا إن باعه حفظ ثمنه، وإن أكله غرم قيمته. ولم يصرح المصنف رحمه الله بذلك؛ اكتفاء بما تقدم. إذ هما سواء في المعنى.

وأما كونه يبيع اليسير، ويرفع الكثير إلى الحاكم على رواية؛ فلأن اليسير يتسامح به. بخلاف الكثير.

والأول أولى، لأنه مالٌ أبيحَ له التصرف فيه بالأكل والصدقة. فأبيح له أن يتولى بيع الكثير منه واليسير، كمال نفسه. أو مال أبيح له بيعه عند عدم الحاكم. فجاز عند وجوده، كمال مَوْلِيِّه.

وأما كونه يفعل ما يرى فيه الحظ لمالكه فيما يُخشى فساده ويمكن تجفيفه كالعنب والرطب ونحوهما؛ فلأن ذلك أمانة في يده، وفعل الحظ في الأمانة مُتعين.

فإن قيل: كيف جاز بيع الحيوان دون هذا؟

قيل: لأن في ترك الحيوان ضرراً وهو النفقة عليه، وخيفة موته. بخلاف هذا.

وأما كون غرامة التجفيف منه؛ فلأنه من مصلحته. فكان منه، كما لو كان ذلك ليتيم.

قال: **(الثالث: سائر المال فيلزمه حفظه).**

---

(١) في أ: كالبطيخ والطبيخ.

(٢) في ج: والأثمار الرطبة.

أما قول المصنف رحمه الله: سائر المال فيشمل ما عدا ما تقدم ذكره، كالأثمان، والمتاع، وغيرهما.

وأما كون الملتقط يلزمه حفظ ذلك؛ فلأنه أمانةٌ في يده. فلزمه حفظه، كالوديعة.

قال: **(ويعرِّف الجميع بالنداء عليه في مجامع الناس، كالأسواق، وأبواب المساجد في أوقات الصلوات حولاً كاملاً: من ضاع منه شيء أو نفقة).**

أما كون الملتقِط يُعَرِّف جميع ما تقدم ذكره بالنداء عليه؛ فلأن النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد[1] وأبي بن كعب[2].

ولأن إيصال اللقطة إلى صاحبها مع القدرة عليه واجبٌ، ولا يتم ذلك إلا بالتعريف، وما لا يتم الواجبُ إلا به واجب.

وأما كون التعريف كما ذكره المصنف[3]؛ فلأنه طريقٌ إلى إيصال الحق إلى مستحقه. وفيه تنبيهٌ على أنه يشتمل على أربعة أضرب: مكانه، وزمانه، ومدته، وكيفيته: أما مكانه فكما ذكر المصنف من الأسواق وأبواب المساجد؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها، وذلك طريق إليه. وقد روي عن عمر رضي الله عنه «أنهُ أمرَ واجدَ اللقطةِ بتعريفها على بابِ المسجد»[4].

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧٦.

(٢) عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: «أخذت صرة مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال: عرفها حولا. فعرفتها حولا. فلم أجد من يعرفها. ثم أتيته. فقال: عرفها حولا. فعرفتها فلم أجد. ثم أتيته ثلاثا. فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها. فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها. فاستمتعت».
أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٩٤) ٢: ٨٥٥ كتاب في اللقطة، باب وإذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٣) ٣: ١٣٥٠ كتاب اللقطة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٧٤) ٣: ٦٥٨ كتاب الأحكام، باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٤١٦) ٥: ١٢٦.

(٣) ساقط من هـ.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٨٦٢٠) ١٠: ١٣٦ كتاب اللقطة.

وفي قوله رحمه الله: وأبواب المساجد إشعارٌ بأن التعريف لا يفعل في المسجد، وإن كان مجمَع الناس؛ لأن المسجد لم يُبْنَ[1] لذلك. وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ: «من سمعَ رجلاً ينشدُ ضالةً في المسجد فليقل: لا أدّاها الله إليكَ. فإن المساجدَ لم تُبْنَ لهذا»[2] [رواه مسلم][3].

وأما زمانه فكما ذكره المصنف رحمه الله من أوقات الصلوات. والمعتبر فيه النهار دون الليل؛ لأن النهار مَجْمع الناس وتيقظهم فيه. دون الليل.

وأما مدته فحول كامل؛ لأن النبي ﷺ قال لزيد بن خالد الجهني: «عرفها سنة»[4].

ولأن السَّنَة لا تتأخر عنها القوافل غالباً، وتمضي فيها الأوقات المشتملة على الحر والبرد والاعتدال. فصلحت مدةً، كمدة أجل العنِّين.

وأما كيفيته، فكما ذكره المصنف قبلُ.

وقال في المغني: يَذكر جنسها. فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة أو دراهم أو دنانير. ولا يذكر الوصف، فإنه لا يؤمن أن يسمعه أحد فيعرف. ثم يذكره. فيأخذها.

قال: **(وأجرة المنادي عليه. وقال أبو الخطاب: ما لا يُملك بالتعريف، وما يُقصد حفظه لمالكه: يرجع بالأجرة عليه).**

---

(١) في هـ: يكن.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٥٦٨) ١: ٣٩٧ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد.

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٧٣) ١:١٢٨ كتاب الصلاة، باب في كراهية إنشاد الضالة في المسجد.

(٣) زيادة من ج.

(٤) سبق تخريجه ص: ٧٦.

أما كون أجرة المنادي على المعرّف على المذهب؛ فلأنه سببٌ لتملكها. فكانت الأجرة عليه، كما لو اكترى شخصاً يقطع له مباحاً.

وأما كون أجرة ما لا يملك بالتعريف، وما يُقصد حفظه لمالكه يرجع بها على المالك على قول أبي الخطاب؛ فلأنه من مؤونة إيصالها إليه. فكان على مالكها، كأجرة مخزنها ورعيها[1] وتجفيفها. ونسب المصنف رحمه الله في المغني ما لا يُملك بالتعريف إلى ابن عقيل، وما يُقصد تعريفه إلى أبي الخطاب.

قال: **(فإن لم يُعرف دخل في ملكه بعد الحول حكماً، كالميراث. وعند أبي الخطاب: لا يملكه حتى يختار ذلك. وعن أحمد: لا يَملك إلا[2] الأثمان. وهي ظاهر المذهب. وهل له الصدقة بغيرها؟ على روايتين. وعنه: لا تملك لقطة الحرم بحال).**

أما كون ما لم يُعرف يدخل في ملك الملتقط بعد الحول حكماً، كالميراث على الأول؛ فلأن النبي ﷺ حكم بكونها له فقال في حديث زيد بن خالد: «فإن لم تعرفْ فاستنفقْها»[3].

وفي لفظ: «فهي كسبيلِ مالِك»[4].

وفي لفظ: «فانتفِعْ بها».

وفي لفظ: «فشأنكَ بها»[5].

---

(١) في هـ: وراعيها.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) سبق تخريجه ص: ٧٦.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٠٦) ٢: ٨٣٧ كتاب اللقطة، باب اللقطة.

(٥) سيأتي ذكره قريباً.

وأما كونه لا يملك ذلك عند أبي الخطاب حتى يختار ذلك[1]؛ فلأنه يملك بعوض. فلم يحصل إلا باختيار المتملك، كالبيع.

وأما كونه لا يَملك إلا الأثمان في ظاهر المذهب؛ فلأنه يروى عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود.

ولأنها لقطة لا تُملك في الحرم. فلا تملك في غيره، كالإبل.

ولأن الخبر ورد في الأثمان، وغيرها لا يساويها، لعدم الغرض المتعلق بعينها. فمثلها يقوم مقامها من كل وجهٍ. بخلاف غيرها.

وظاهر كلام المصنف رحمه الله في قوله: فإن لم يعرف دخل في ملكه أن العروض تُملك كالأثمان؛ لأنه عمّم. ثم ذكر عن أحمد رواية: أنها لا تملك. وقد رجح الأول في المغني؛ لأنه ذكر نحواً مما تقدم. ثم قال: ولنا عموم الأحاديث في اللقطة جميعها «فإن النبي ﷺ سئل عن اللقطة فقال: عرِّفها سنةً -ثم قال في آخره:- فانتفعْ بها أو فشأنكَ بها»[2]:

وفي حديث عياض: «منْ وَجَدَ لُقطَةً»[3]. وهو عام[4].

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «أتى رجلٌ رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله! كيف ترى في متاعٍ يوجد في الطريق الميتاء، أو قرية مسكونة؟ فقال: عرّفه سنةً. فإن جاء صاحبه، وإلا فشأنكَ به»[5] رواه الأثرم والجوزجاني.

---

(١) في هـ: يختاره.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٤٣) ٢: ٨٣٦ كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٢) ٣: ١٣٤٧ كتاب اللقطة، باب استحباب إصلاح الحاكم بين الخصمين.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٠٩) ٢: ١٣٦ كتاب اللقطة، باب في الشح.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٠٥) ٢: ٨٣٧ كتاب اللقطة، باب اللقطة.

(٤) في ج: وهو لفظ عام.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٧١٠) ٢: ١٣٦ كتاب اللقطة، باب في الشح.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٩٤) ٥: ٤٤ كتاب الزكاة، باب المعدن.

ورويا «أن سفيانَ بن عبدا لله وجد عَيْبَةً فأتى بها عمر بن الخطاب. فقال: عرِّفهَا سنة. فإن عُرِفَتْ وإلا فهيَ لك. زاد الجوزجاني: فلم تُعرفْ. فلقيَهُ بها في العام[1] المقبل فذكرها له. فقال عمر: هيَ لكَ. إن رسول ا لله ﷺ أمرَنا بذلك»[2].

ولأن ما جاز التقاطه يُملك[3] بالتعريف، كالأثمان.

وأما كون الملتقِط له الصدقة بالملتقَط الذي لا يُملك على روايةٍ؛ فلما روي عن ابن مسعود «أنه اشترى جاريةً. فذهبَ صاحبها. فجعلَ يتصدقُ بالثمنِ ويقولُ: لصاحبها. فإن أبى قبلنَا، وعلينا الثمن. ثم قال: هكذَا يُصنعُ باللقطة»[4].

ولأن الإنسان ينتفع بماله تارة لمعاشه، وتارة لمعاده. فإذا تعذّر المعاشُ انصرف إلى المعاد.

ولا بد أن يُلحظ في هذه: الضمان إذا جاء طالبها، كالأموال التي في يده لا يعلم مالكها، وحديث ابن مسعود يدل عليه.

وأما كونه ليس له ذلك على روايةٍ؛ فلأنه تصرّف في مال الغير بغير إذنه.

قال المصنف في المغني: هذا قولٌ قديمٌ رَجع عنه.

وأما كون لقطة الحرم لا تملك على روايةٍ؛ فـ «لأن النبي ﷺ قال في مكة: لا تَحِلُّ ساقطتُها إلا لمُنشد»[5] متفق عليه.

قال أبو عبيدة: المُنشِد: المعرّف، والناشد: الطالبُ. فيكون معناه: لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعرّفها؛ لأنها خُصّت بهذا من بين سائر البلدان.

---

(١) في هـ: بها العامل.

(٢) أخرجه الدارمي في سننه (٢٥٩٥) ٢: ١٨٢ كتاب البيوع، باب في اللقطة.

(٣) في هـ: ملك.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٨٦٣١) ١٠: ١٣٩ كتاب اللقطة.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٠٢) ٢: ٨٥٧ كتاب في اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٥) ٢: ٩٨٨ كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها...

وعن النبي ﷺ «أنه نهَى عن لُقطةِ الحاجّ»[1] رواه مسلم.

قال ابن وهب: يعني يتركها حتى يجدها صاحبها.

والأول أصح، لما تقدم من عموم الأحاديث.

ولأنه أحد الحرمين. أشبه حرم المدينة.

ولأنها أمانة. فلا يختلف حكمها بالحل والحرم، كالوديعة.

وقوله عليه السلام: «إلا لمنشد»[2] يحتمل أنه يريد إلا لمن عرّفها عاماً. وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها، كقوله عليه السلام: «ضالةُ المسلمِ حَرقُ النَارِ»[3]، وضالة الذمي تُقاس عليها.

ولأن في ذكر ذلك فائدة هي مفقودة في غير مكة وذلك أنه ربما تُوُهّم أنه لا فائدة في تعريف لقطةِ مكة من حيث إن الناس يتفرّقون شرقاً وغرباً. فنص على التعريف قطعاً لذلك.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٢٤) ٣: ١٣٥١ كتاب اللقطة، باب في لقطة الحاج.
وأخرجه أبو داود في سننه (١٧١٩) ٢:١٣٩ كتاب اللقطة، باب في الشح.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٦١٠٠) ٣: ٤٩٩.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٠٢) ٢: ٨٣٦ كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقر والغنم.

والقول بأن التعريف مطلقاً مرجوحٌ بالنسبة إلى تعريف السنة، لأن اللفظ وإن كان مطلقاً هنا فهو مقيدٌ في بقية الأحاديث.

والقول بأن المنشد: الطالب إن[1] لم يُمنع فهو مرجوحٌ بالنسبة إلى استعماله بمعنى المعرف[2].

(١) ساقط من هـ.

(٢) في ج: استعمالها بمعنى العرف.

فصل [في التصرف باللقطة]

قال المصنف رحمه الله: (**ولا يجوز له التصرّف في اللقطة حتى يَعْرف وِعاءها، ووكاءها، وقَدْرها، وجنسها، وصفتها**).

أما كون الملتقط لا يجوز له التصرف في اللقطة حتى يعرف وعاءها، ووكاءها، وقدرها؛ فلأن النبي ﷺ أمر بذلك كله فقال لزيد بن خالد: «اعرف وكاءَهَا وعِفَاصَهَا»[1]، وفي حديث أبي بن كعب: «اعرف وعاءَهَا ووكاءَهَا وعدَدَهَا»[2].

وأما كونه لا يجوز له التصرف حتى يعرف جنسها وصفتها؛ فلأنه إذا تصرّف فيها انعدمت عينها. فإذا لم يعرف جنسها وصفتها لم يبق سبيلٌ إلى معرفتها.

قال: (**ويستحب ذلك عند وجدانها، والإشهاد عليها**).

أما كونه يستحب معرفة ذلك عند وجدان اللقطة؛ فلأن فيه تحصيلاً للعلم بذلك. فإذا جاء صاحبها فوصفها غلب على ظنه صدقه. فيجوز دفعها إليه.

وأما كونه يستحب الإشهاد عليها؛ فلأن النبي ﷺ قال: «مَنْ وجدَ لقطةً فليشهدْ ذَوَيْ عَدل»[3] رواه أبو داود [والنسائي وابن ماجة][4].

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧٦.

(٢) سبق تخريجه ص: ٨٣.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٠٩) ٢: ١٣٦ كتاب اللقطة، باب في الشح.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٠٥) ٢: ٨٣٧ كتاب اللقطة، باب اللقطة. ولم أره في النسائي.

(٤) زيادة من ج.

فإن قيل: هذا أمرٌ، وظاهر الأمرِ الوجوب.

قيل: مُسَلَّم. إلا أنه يُحمل على الاستحباب إذا دلّ عليه الدليل، وقد وُجد هنا؛ لأن النبي ﷺ أمر زيد بن خالد[1] وأبي بن كعب[2] بالتعريف دون الإشهاد. فلو وجب الإشهاد لذكره[3]. لا سيما وقد سُئل عن حكم اللقطة.

ولأنه أخذ على وجهِ الأمانة .فلا يفتقرُ إلى الإشهاد، كالوديعة.

قال: (**فمتى جاء طالبها . فوصفها : لزمه دفعها إليه بنمائها المتصل. وزيادتها المنفصلة لمالكها قبل الحول، ولواجدها بعده في أصح الوجهين**).

أما كون الملتقط يلزمه دفع اللقطة إلى صاحبها الواصف لها؛ فلأن النبي ﷺ قال: «فإن جاءكَ أحد يخبرك بعددها ووعاءها ووكاءها فادفعها إليه»[4].

قال ابن المنذر: هذا الثابت عن رسول الله ﷺ.

وفي حديث زيد: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرّفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه»[5] يعني إذا ذكر صفاتها؛ لأن ذلك هو المذكور في صدر الحديث.

وأما كونه يلزمه دفع نمائها المتصل؛ فلأنه نماء ملكه.

ولأنه لا يمكن انفصاله.

ولأن ذلك يتبع في الفسوخ والعقود.

وأما كون زيادتها المنفصلة لمالكها قبل الحول؛ فلأنها نماء ملكه.

---

(١) سبق ذكره ص: ٧٦.

(٢) سبق ذكره ص: ٨٣.

(٣) في هـ: لذكر.

(٤) وذلك في حديث أبي، وقد سبق تخريجه ص: ٨٣.

(٥) سبق ذكر حديث زيد وتخريجه ص: ٧٦.

وأما كونها لواجدها بعد الحول في وجهٍ، فلأنه ملكها بانقضاء الحول. فيكون النماء المنفصل نماء ملكه.

وأما كونها لصاحب اللُّقطة في وجهٍ؛ فبالقياس على المفلس إذا استُرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة متميزة، وعلى الابن إذا استرجَع أبوه ما وهبه له بعد زيادته.

وصحح المصنف رحمه الله الأول. ثم قال: وكذا نقول: الصحيح في الموضعين المذكورين: أن الزيادة المذكورة لا تتبع الأصل. ثم الفرق بينهما وبين اللقطة أن الملتقط يضمن النقص. فتكون الزيادة له ثم ليس على من ذُكر ضمان النقص. فأمكن أن لا تضمن[1] الزيادة.

قال: **(وإن تلفت، أو نقصت قبل الحول: لم يضمنها. وإن كان بعده ضمنها)**.

أما كون الملتقط لا يضمن اللقطة إذا تلفت أو نقصت قبل الحول؛ فلأنها أمانة في يده. فلم يضمن إذا لم يفرط[2] فيها، كالوديعة.

وأما كونه يضمن ذلك بعده؛ فلأنها دخلت في ملكه بانفصاله وتلفت من ماله، ولا فرق حينئذٍ بين التفريط وعدم التفريط؛ لأن النبي ﷺ قال: «فاستنفقها فإذا طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه»[3]، وليس المراد العين؛ لأنه أمره بإنفاقها فعلم أن المراد الضمان، وقد أوجبه[4] عليه من غير تفصيل.

قال: **(وإن وصفها اثنان قسمت بينهما في أحد الوجهين، وفي الآخر: يقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذها. وإن أقام آخر بينة أنها له أخذها**

(١) في هـ: تملك.
(٢) في هـ: يفطر.
(٣) سبق تخريجه ص: ٧٦.
(٤) في ج: أوجبها.

من الواصف. فإن تلفت ضمنها من شاء من الواصف والدافع إليه. إلا أن يدفعها بحكم حاكم فلا ضمان عليه. ومتى ضمن الدافع رجع على الواصف).

أما كون اللقطة تقسم[1] بين الواصفين في وجهٍ، فلأنهما استويا في السبب الموجب للدفع. أشبه ما لو استويا في السبب[2] الموجب للنَّقل.

وأما كونه يقرع بينهما في وجهٍ، فلأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

قال المصنف في المغني: والذي قلناه أصح -يعني القرعة-؛ لأنها أشبه بالأصول. فيما إذا تداعيا شيئاً في يد غيرهما.

فعلى هذا[3] من قرع صاحبه أخذها؛ لأن ذلك فائدة القرعة، ويحلف لاحتمال أنها ليست له.

وأما كون من أقام بينة أنها له يأخذها من الواصف؛ فلأن البينة أقوى من الوصف.

وأما كونه يُضَمِّنها من شاء من الواصف والدافع إليه إذا تلفت وكان الدفع بغير حكم حاكم: أما تضمين الواصف؛ فلأنه أخذ مال غيره بغير إذنه. فتلف عنده.

وأما تضمين الدافع؛ فلأنه دفع المال إلى غير صاحبه. أشبه ما لو دفع الوديعة إلى غير مُودعها إذا غلب على ظنه أنه مالكها.

وأما كونه لا يضمن الدافع إذا كان بحكم الحاكم؛ فلأنها أُخذت منه كرهاً. فلا ينسب إلى تفريط.

وأما كون الدافع إذا ضَمن يرجع على الواصف؛ فلأن التلف حصل في يده.

---

(١) في هـ: تقسم.

(٢) سقط لفظي: في السبب من أ.

(٣) ساقط من هـ.

واشترط المصنف في المغني في الرجوع على الواصف: أن لا يكون الدافع أقر له[1] بالملك بلفظه؛ لأنه إذا اعترف بذلك فقد اعترف أن الواصف هو المحق وأن صاحب البينة ظلمه.

وفي كلام المصنف هنا إشعارٌ بأن صاحب البينة إذا ضَمَّن الواصف لا يرجع الواصف على الدافع. وصرح به في المغني؛ لأن التلف حصل في يده.

ولأن الدافع لو ضَمِن لرجع على الواصف . فكيف يرجع الواصف عليه ؟.

(١) ساقط من هـ.

فصل [في الملتقط]

قال المصنف رحمه الله: **(ولا فرق بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً، مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً يأمن نفسه عليها. وقيل: يُضم إلى الفاسق أمينٌ في تعريفها وحفظها).**

أما كونه لا فرق بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً، مسلماً أو كافراً؛ فلعموم ما تقدم من الأدلة.

وأما كونه لا فرق بين كونه عدلاً أو فاسقاً يأمن نفسه عليها على المذهب؛ فلما ذكر.

وأما كونه يُضم إلى الفاسق أمينٌ فيما ذُكر على قول؛ فلأن الفاسق لا يؤمن على مال غيره، ولا يمكن انتزاعها من يده؛ لأن له فيها حق التملك[1]. ونصّ المصنف رحمه الله على التعريف؛ لأن الفاسق قد ينقص شيئاً من صفاتها أو يغيّره. فافتقر ذلك إلى مشاركة الأمين، كالحفظ.

قال: **(وإن وجدها صبي أو سفيه قام وليه بتعريفها. فإذا عرّفها فهي لواجدها).**

أما كون ولي الصبي والسفيه يقوم بتعريف اللقطة؛ فلأن واجدها ليس من أهل التعريف، وهو يقوم في ماله. فكذلك يقوم في لقطته.

---

(١) في ج: الملك.

وأما كونها لواجدها إذا عرّفها وليه؛ فلأن سبب الملك الوجدانُ. فاختص بمن وجد منه. وفي قيام الولي[1] بما ذكر إشعارٌ بأنه[2] يصح التقاط الصبي والسفيه، وهو صحيح؛ لدخولهما في عموم الأخبار.

ولأن ذلك نوع كسب. فصح منهما، كالاصطياد.

قال: **(وإن وجدها عبد فلسيده أخذها منه وتركها معه يتولى تعريفها إذا كان عدلاً. وإن لم يأمن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه. فإن أتلفها قبل الحول فهي في رقبته. وإن أتلفها بعده فهي في ذمته)**.

أما كون السيد له أخذ اللقطة من عبده؛ فلأنها من كسب العبد، وأكسابه لسيده، وللسيد انتزاع كسبه من يده.

وأما كونه له تركها في يده مع عدالته؛ فلأنها من كسبه، وله ترك كسبه في يده.

وفي كلام المصنف رحمه الله ما يُشعر بصحة التقاط العبد بغير إذن سيده. وقد صرح به في المغني، لعموم الأخبار.

ولأن الالتقاط سببٌ يَملك به الصبي، ويصح منه. فصح من العبد، كالاحتطاب.

ولأن من جاز له قبول الوديعة بغير إذن سيده جاز له أن يأخذ اللقطة، كالحر.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: بأن.

فإن قيل: اللقطة قبل الحول أمانة وولاية[1]، وبعده تملكٌ، والعبد ليس من[2] أهل ذلك.

قيل: أما كونها ولاية؛ فباطل بالصبي والمجنون.

وأما كونها تملكاً؛ فصحيح. والعبد أهلٌ له. بدليل أنه يصح منه الاصطياد والاحتشاش وغير ذلك.

وأما كون العبد يلزمه سترها عن سيده إذا لم يأمنه عليها؛ فلأنه يلزمه حفظها، وذلك وسيلةٌ إليه.

وأما كونها في رقبته إذا أتلفها قبل الحول؛ فلأن ذلك من جنايته. فتعلق برقبته، كسائر جناياته.

وفي كلامه إشعارٌ بأنها إذا تلفت بغير تفريطٍ لا ضمان عليه. وصرح به في المغني؛ لأنه يصح التقاطه. فلم يضمن إذا لم يفرّط، كالحر.

وأما كونها في ذمته إذا أتلفها بعده؛ فلأنه غير متعدٍ في إتلافها بعد الحول بالنسبة إلى صاحبها. فوجب تعلقها بذمته لا برقبته. بخلاف إتلافها قبل الحول فإنه متعدٍ[3].

قال: **(والمكاتب كالحر. ومن بعضه حرٌّ فهي بينه وبين سيده. إلا أن يكون بينهما مهايأة فهل تدخل في المهايأة؟ على وجهين).**

أما كون المكاتب هنا كالحر؛ فلأن حكمه كالحر في سائر أكسابه. فكذلك في هذا[4].

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) في هـ: متعذر.

(٤) في هـ: فكذلك هنا.

وأما كون اللقطة بين من بعضه حر وبين سيده إذا لم يكن بينهما مهايأة؛ فلأنها من كسبه، وكسبه بينهما فكذا هذا.

وأما كونها تدخل في المهايأة إذا كانت بينهما مهايأة. وهي: أن يتفق السيد ومن بعضه حر على أن تكون المنافع يوماً لهذا ويوماً لهذا، أو يومين ويومين، أو يوماً ويومين[1] على الاتفاق في الملك والاختلاف على وجهٍ؛ فلأنها من كسبه. دخلت، كسائر الأكساب.

وأما كونها لا تدخل على وجهٍ؛ فلأنها من الأكساب النادرة. والنادر لا يُعلم وجوده. فلا يدخل في المهايأة.

قال المصنف في المغني: وحكم سائر الأكساب النادرة من الوصية والركاز[2] والهدية ونحو ذلك حكم اللقطة. والله أعلم بالصواب.

---

(١) سقط جملة: أو يوماً ويومين من هـ.

(٢) في هـ: والزكاة.

باب اللقيط

اللَّقيط: فعيل بمعنى مفعول، كقولهم: قتيل وجريح بمعنى مقتول ومجروح.

والالتقاط واجب، لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة:٢].

ولأن فيه إحياءَ النفس. فكان واجباً، كما لو اضطر إلى طعامه. وهذا الوجوب على الكفاية إذا قام به بعض الناس سقط عن الباقين؛ لأن الغرض يحصل بذلك.

قال المصنف رحمه الله: **(وهو الطفل المنبوذ. وهو حرٌّ يُنفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ما يُنفق عليه)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهو الطفل المنبوذ فبيان لمعنى اللقيط. والمنبوذ: الذي نُبذ. أي: طُرح.

وأما كون اللقيط حراً. فقال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حرٌّ.

ولأن الأصل في الآدمي الحرية؛ لأن الله خلق آدم وبنيه أحراراً. وإنما يحصل الرق بعارضٍ. فإذا لم يُعلم ذلك العارض بقي على حكم الأصل.

وأما كونه يُنفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ما يُنفق عليه؛ فلأن ميراثه مصروف إليه. فكانت نفقته فيه، كالوارث. وروي عن عمر رضي الله عنه: «أنه قال في اللقيط: علينا نفقته»[1] وفي رواية: «من بيت المال»[2].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٠٢ كتاب اللقطة، باب التقاط المنبوذ وأن لا يجوز تركه ضائعاً.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٣٨٣٨) ٧: ٤٤٩ كتاب الطلاق، باب اللقيط.

قال: **(ويُحكم بإسلامه. إلا أن يوجد في بلد الكفار ولا مسلم فيه فيكون كافراً. فإن كان فيه مسلم فعلى وجهين).**

أما كون اللقيط يحكم بإسلامه إذا وجد في بلاد الإسلام، كالبصرة، والكوفة، ودمشق، ومصر، وما أشبه ذلك. وإن كان فيها أهل الذمة؛ فلظاهر الدار.

ولأن الإسلام يَعلو ولا يُعلى.

وأما كونه كافراً إذا وجد في بلاد الكفار، كبلاد الهند، والروم، وما أشبهها إذا لم يكن فيها مسلم كتاجرٍ ونحوه؛ فلأنه لم يوجد فيها مسلمٌ يمكن إلصاق اللقيط إليه.

ولأن الحكم للدار وهي دار كُفر.

وأما كونه يحكم بإسلامه إذا كان فيها مسلم على وجهٍ؛ فتغليب للإسلام.

وأما كونه يحكم بكفره على وجهٍ؛ فتغليب للدار.

وكل موضع حكم بإسلام اللقيط فهو بطريق الظهور لا بطريق اليقين. بدليل أنه لو أقام كافرٌ بينة أنه ابنه وُلد على فراشه حُكم له به.

قال: **(وما وجد معه من فراش تحته، أو ثياب، أو مال في جيبه، أو تحت فراشه، أو حيوان مشدود بثيابه: فهو له. وإن كان مدفوناً تحته، أو مطروحاً قريباً منه: فعلى وجهين).**

أما كون ما وجد مع اللقيط من فراش تحته، أو ثياب عليه، أو مال في جيبه، أو تحت فراشه، أو حيوان مشدود بثيابه: له؛ فلأن الطفل يملك، وله يد صحيحة. بدليل أنه يرث، ويصح أن يشتري له وليه ويبيع له. ومن له ملك صحيح فله يدٌ صحيحة، كالبالغ.

وأما كون المدفون تحته، والمطروح قريباً منه: له على وجهٍ؛ فبالقياس على المتصل به.

ولأن ذلك يُحكم به للبائع. فكذلك الطفل. ألا! ترى أن الرجل يقعد في السوق ومتاعه حوله، ويحكم له باليد، وكذلك الجمّال يَترك حمله قريباً منه.

وأما كونه لا يكون له على وجهٍ؛ فلأنه منفصلٌ عنه. فلا يكون له، كما لو كان بعيداً.

وقال المصنف في المغني: قال ابن عقيل يعني في المدفون: إن كان الحفر[1] طرياً فهو له، وإلا فليس له. وهو صحيح؛ لأنه إذا كان طرياً غلب على الظن أن الذي ألقاه دفنه لكونه ملك المنبوذ. بخلاف العكس.

قال: **(وأولى الناس بحضانته واجده إن كان أميناً. وله الإنفاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم. وعنه: ما يدل على أنه لا ينفق عليه إلا بإذنه)**.

أما كون أولى الناس بحضانة اللقيط واجده إن كان أميناً؛ فلأن عمر رضي الله عنه أقرّ اللقيط في يد واجده[2].

ولأنه سبق إليه فكان أولى به؛ لقوله عليه السلام: «من سبق إلى ما لم يسبقْ إليه أحدٌ فهو أحق به»[3].

واشترط المصنف الأمانة في الواجد؛ لأن عمر أقرّ اللقيط في يد واجده بعد أن علم أنه رجلٌ صالح.

ولأن ذلك ولاية. فلا يجوز أن يليها غير عدلٍ، كسائر الولايات.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٠٢ كتاب اللقطة، باب التقاط المنبوذ وأن لا يجوز تركه ضائعاً. ولفظه ما روي عن سنين أبي جميلة قال: «وجدت ملقوطاً فأتيت به عمر رضي الله تعالى عنه فقال: عريفي يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال نعم، قال: فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته».

(٣) سبق تخريجه ص: ٥٧.

وأما كونه له الإنفاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكمٍ على المذهب؛ فلأنه جُعل أميناً على اللقيط. فكان له الإنفاق عليه من ماله بغير إذن الحاكم، كالوصي[1].

وأما كونه لا يُنفق عليه إلا بإذنه على روايةٍ؛ فلأنه إنفاقٌ على صبي. فلم يجز بغير إذن الحاكم، كما لو أنفق على صغيرٍ مودَعٍ[2] عندَه.

قال صاحب النهاية فيها: والصحيح قولنا يعني الأول؛ لأن الظاهر أن اللقيط لا ولي له. فجاز أن يُجعل الملتقط ولياً له. وبهذا فارق الصبيُّ المودَعَ. فإن الولاية عليه لغير المستودَع ثابتة.

قال: **(وإن كان فاسقاً، أو رقيقاً، أو كافراً، واللقيط مسلم أو بدوياً ينتقل في المواضع، أو وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية: لم يقرّ في يده)**.

أما كون اللقيط لا يقرّ في يد الفاسق؛ فلأنه ليس في حفظ اللقيط إلا الولاية، ولا ولاية لفاسق. وفارق اللقطة من وجهين:

أحدهما: أن في اللقطة معنى التكسب، وليس هنا إلا الولاية.

الثاني: أن اللقطة إذا انتزعت منه رُدّت إليه بعد الحول. بخلاف اللقيط فإنه لا يردّ إليه.

وأما كونه لا يقرّ في يد الرقيق؛ فلأنه مستحق الخدمة والمنفعة لسيده.

ولأنه لا يثبت على اللقيط إلا الولاية، وليس العبدُ من أهلها.

وأما كونه لا يُقرّ في يد الكافر إذا كان اللقيط مسلماً؛ فلأن الكافر لا ولاية له على مسلم.

ولأنه لا يؤمن أن يفتن المسلم عن دينه.

---

(١) في هـ: كما لو وصى.

(٢) في هـ: مودوع.

وفي كلام المصنف رحمه الله إشعارٌ بأن اللقيط إذا كان كافراً يقرّ في يده. وصرح به في المغني؛ لأن الولاية تثبت لبعض الكفار على بعض.

وأما كونه لا يقرّ في يد بدوي ينتقل في المواضع؛ فلأن فيه إتعاباً للصبي بتنقله.

وأما كونه لا يقرّ في يد من وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية؛ فلأنه ينقل اللقيط إلى شدة العيش وجفائه، وفي الأثر: «من بَدَا فقد جَفَا»[1].

ولأن فيه تعسراً لمداواته، ومراجعة الطبيب، وانقطاع النسب، وتفويت التأديب والعلم.

قال: **(وإن التقطه في البادية مقيم في حلّهِ، أو من يريد نقله إلى الحضر: أقرّ معه)**.

أما كون اللقيط يقرّ مع المقيم في حلّه بحيث لا يرحل لطلب الماء والكلأ؛ فلأنه كالمقيم في قرية.

وأما كونه يقرّ مع من يريد نقله إلى الحضر؛ فلأنه أنفع له، ويحصل له من الفوائد ما تقدم ذكره.

قال: **(وإن التقطه في الحضر من يريد النقلة إلى بلد آخر فهل يقر في يده؟ على وجهين)**.

أما كون اللقيط يُقرّ[2] في يد من ذكر على وجهٍ؛ فلأن البلد كالبلد.

وأما كونه لا يقرّ على وجهٍ؛ فلأن بلده أقرب إلى ظهور نسبه.

قال: **(وإن التقطه اثنان قُدم الموسر منهما على المعسر، والمقيم على المسافر. فإن تساويا وتشاحّا أُقْرِع بينهما)**.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٩٦٨١) ٢: ٤٤٠.

(٢) في هـ: لا يقر.

أما كون الموسر من الملتقطين يقدم على المعسر، والمقيم على المسافر؛ فلأن ذلك أحظ للقيط، وأعْوَد لمصلحته.

وأما كونهما يقرع بينهما إذا تساويا وتشاحّا؛ فلأنه لا يمكن تسليمه إليهما؛ لما فيه من الضرر اللاحق بالطفل؛ لأنه إذا كان عند أحدهما يوماً وعند الآخر يوماً اختلفت عليه الأغذية والأُنْس والأُلْف. فإذاً يتعين دفعه إلى أحدهما، ولا يمكن ذلك إلا[1] بقرعة؛ لأن حقّهما متساوٍ.

قال: **(فإن اختلفا[2] في الملتقط منهما قُدم من له بينة، فإن لم يكن لهما بينة قُدّم صاحب اليد، فإن كان في أيديهما أقرع بينهما، فإن لم يكن لهما يد فوصفه أحدهما قُدّم، وإلا سلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما)**.

أما كونه يقدم من له بينة على من لا بينة له؛ فلأن البينة تقطع الخصومة، وتُظهر صاحب الحق من غيره.

وأما كونه يُقدم صاحب اليد إذا لم تكن بينة؛ فلأن اليد دليلٌ على استحقاق الإمساك ز دليله: الأموال.

ولأنه يغلب على الظن أنه هو الملتقط. بخلاف من لا يد له.

وأما كونه يقرع بينهما إذا كان في أيديهما؛ فلأنهما تساويا في السبب، ولم يمكن تسليمه إليهما لما تقدم. فتعينت القرعة، كما تقدم.

وأما كون الواصف يقدم بالوصف إذا لم تكن يدٌ؛ فلأن اللقيط نوع من اللقطة. فيقدم فيه بالوصف، كلقطة المال.

ولأن الوصف دليل على قوة اليد. فكان مُقدماً به.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: وإن اختلف.

وأما كون الحاكم يسلم اللقيط إلى من يرى [منهما أو من غيرهما إذا لم يكن وصف؛ فلأنه لم يوجد لأحدهما شيء يقتضي ترجيحه. فكانت الخيرة للحاكم][1] في دفعه إلى من يحضنه، كغير اللقيط إذا لم يكن له قريبٌ، أو كان له جماعة لا مزيّة لأحدهم على الآخر.

(١) ساقط من هـ.

فصل في أحكام اللقيط

قال المصنف رحمه الله: **(وميراث اللقيط وديته إن قُتل لبيت المال . وإن قُتل عمداً فوليه الإمام : إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية)**.

أما كون ميراث اللقيط وديته إن قُتل لبيت المال؛ فلأنه مسلم لا عَصَبَة له[1] ولا ذا فرضٍ . فكان ماله وديته لبيت المال ، كغير اللقيط.

وأما كون وليه الإمام؛ فلأن الإمام ولي من لا ولي له، وهذا لا وليَّ له.

وأما كونه إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية إذا قُتل عمداً ، فكسائر الأولياء.

ولا بد أن يُلحظ هنا أن ذلك خِيَرَة مصلحة لا خيرة تَشَهِّي؛ لأن الإمام يتعين عليه فعل الأصلح . بخلاف بقية الأولياء.

قال: **(وإن قُطع طرفُه عمداً انتُظر بلوغه . إلا أن يكون فقيراً ، أو مجنوناً : فللإمام العفو على مالٍ ينفق عليه)**.

أما كون اللقيط يُنتظر بلوغه إذا قُطع طرفه ولم يكن فقيراً ولا مجنوناً؛ فلأن مستحق الاستيفاء الجاني عليه ، وهو حينئذٍ لا يصلح له . فانتظر بلوغه ليستوفي حقه عند أهليته للاستيفاء.

وأما كون الإمام له العفو على مالٍ ينفق عليه منه إذا كان فقيراً أو مجنوناً؛ فلأن الانتظار هنا لا ينتهي إلى حدٍ معلوم؛ لأن الجنون قد لا يفارقه. وفارق هذا ما إذا كان الصغير فقيراً عاقلاً من حيث إن الصغر له حدٌّ معلوم ينتهي إليه.

---

(١) ساقط من هـ.

قال: **(وإذا ادعى الجاني عليه، أو قاذفُه: رقَّه. وكذبه اللقيط بعد بلوغه: فالقول قول اللقيط. وإن ادعى إنسان أنه مملوكه لم يقبل إلا ببينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه. ويحتمل أن لا يعتبر قولها في ملكه).**

أما كون القول قول اللقيط في نفي رقه؛ فلأنه محكومٌ بحريته.

ولأن قوله يعضده الأصل. إذ الأصل عدم رقه.

وأما كون من ادعى أنه مملوكه لا يقبل إلا ببينة؛ فلأن مجرد الدعوى لا تكفي في انتزاع المدعي. والأصل فيه قوله عليه السلام: «لو يُعطَى الناسُ بدعواهُم لادعَى أُناسٌ دِماءَ رجالٍ وأموالهم. ولكن البينةَ على المدعي واليمينَ على من أنكر»[1].

وأما كونه يقبل قوله مع البينة؛ فلأن البينة تُظهر الحق.

وأما كون البينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه على المذهب؛ فلأنها إذا ولدت قبل ملكه لها يَصْدُق أنها ولدته. فلا بدّ من قولها في ملكه ليخرج ذلك. وليس مراد المصنف رحمه الله أنه لا بدّ من بينة تشهد على الصفة المذكورة بل لو أقام بينة بأن اللقيط مملوكه كانت كافية، ولم يحتج إلى أن أمته ولدته في ملكه؛ لأنه يجوز أنه اشتراه أو اتهبه أو نحو ذلك. وصرح بذلك في المغني، وقال: إن شهدت بينة أنه عبده أو ملكه حكم بها وإن لم يذكر سبب الملك، كما لو شهدت بملك دار أو عبد.

وأما كونه يحتمل أن لا يعتبر قول البينة في ملكه؛ فلأن قوله[2] أن أمته ولدته بمنزلة قولها في ملكه.

والأول أصح، لما تقدم ذكره.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٧٧) ٤: ١٦٥٦ كتاب التفسير، باب: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم﴾.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١) ٣: ١٣٣٦ كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.

(٢) في هـ: قولها.

قال: **(وإن أقرّ بالرق بعد بلوغه لم يقبل. وعنه: يقبل. وقال القاضي: يقبل فيما عليه روايةً واحدةً، وهل يقبل في غيره؟ على روايتين)**.

أما كون اللقيط لا يقبل إقراره بالرق بعد بلوغه من غير تفصيلٍ على المذهب؛ فلأنه يُبطل حق الله تعالى من الحرية المحكوم بها.

وأما كونه يقبل على روايةٍ؛ فلأنه مجهول الحال. أقرّ بالرق. فقبل، كما لو أقر غير اللقيط بالرق.

واشترط المصنف رحمه الله في المغني في هذا: أن لا يكون أقرّ بالحرية قبل ذلك؛ لأنه إذا أقرّ بذلك اعترف بالحرية، وهي حقّ لله تعالى.

ولأنه يكون مكذباً لقوله بقوله. فلم يقبل إقراره، كما لو أقرّ بمالٍ ثم جحده.

وأما كونه يقبل فيما عليه رواية واحدة على قول القاضي؛ فلأن الضرر يعود على نفسه. فلا تلحقه التهمة.

وأما كونه هل يقبل في غيره؟ على روايتين؛ فوجههما ما تقدم.

قال: **(وإن قال: إني كافر لم يُقبل قوله، وحكمه حكم المرتد. وقيل: يُقْبل قوله. إلا أن يكون قد نطق بالإسلام وهو يعقله)**.

أما كونه لا يُقبل قوله في ذلك على المذهب؛ فلأنه محكوم بإسلامه.

وأما كون حكمه على ذلك حكم المرتد؛ فلأنه أقرّ بالكفر.

فعلى هذا إن تاب وإلا قُتل؛ لأن المرتد هكذا يُفعل به.

وأما كونه يقبل قوله إذا لم يكن نطق بالإسلام وهو يعقله على قولٍ؛ فلأن إسلامه لم يثبت يقيناً.

وأما كونه لا يقبل قوله إذا كان نطق بالإسلام؛ فلأن إسلامه ثبت يقيناً فلم يقبل إقراره بالكفر، كالمسلم إذا أقرّ بكفر نفسه.

والأصح أنه لا يقبل مطلقاً؛ لأن الحكم بالإسلام ملحقٌ بالإسلام اليقيني، واللقيط محكومٌ بإسلامه.

فصل [إذا ادعى اللقيط إنسان]

قال المصنف رحمه الله: **(وإن أقرّ إنسانٌ أنه ولده أُلحق به مسلماً كان أو كافراً، رجلاً أو امرأة، حياً كان اللقيط أو ميتاً. ولا يتبع الكافر في دينه إلا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه. وعنه: لا يلحق بامرأة ذات زوج[1]. وعنه: إن كان لها إخوة أو نسب معروف لم يلحق بها، وإلا لحق).**

أما كون الولد المقرّ به يلحق بالمقِرّ؛ فلأن الإقرار به محضُ مصلحةٍ للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه. فقبل، كما لو أقر له[2] بمال.

وأما كونه يُلحق به مسلماً كان أو كافراً؛ فلأن الكافر يثبت له النكاح والفراش. فيلحق به، كالمسلم.

وأما كونه يلحق به رجلاً كان أو امرأة على المذهب؛ فلأن المرأة أحد الأبوين. فيثبت النسب بدعواها، كالأب.

وأما كونه يُلحق به حياً كان اللقيط أو ميتاً؛ فلأنهما سواء معنى. فوجب استواءهما حكماً.

وأما كون اللقيط لا يتبع الكافر في دينه إذا لم يُقم بينة أنه ولد على فراشه؛ فلأن اللقيط محكومٌ بإسلامه بظاهر الدار. فلا يقبل قول الكافر في كفره بغير بينة، كما لو كان معروف النسب.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) ساقط من هـ.

ولأنها دعوى تخالف الظاهر . فلم تقبل بمجردها ، كدعوى رقه. وإنما قبل في النسب؛ لعدم الضرر، والكفر بخلافه فإن فيه ضرراً عظيماً؛ لأنه سبب الخزي في الدنيا والآخرة.

وأما كونه يَتبع الكافر في دينه إذا أقام بينة بأن اللقيط ولد على فراشه؛ فلأنه حينئذ تحققت الولادة، والولد المحقق يتبع والده في دينه.

وأما كونه لا يُلحق بامرأة ذات زوج على روايةٍ؛ فلأن في لحوق النسب بها وهي ذات زوج إلحاقاً للنسب بزوجها ، وذلك غير جائز.

وأما كونه لا يلحق بها إذا كان لها إخوة أو نسب معروف وكونه يلحق بها إذا لم يكن كذلك على روايةٍ؛ فلأنه يلزم من لحوق النسب بها في الأول لحوق النسب بالإخوة والنسب المعروف، وهو غير جائز . بخلاف الثاني.

قال: **(وإن ادّعاه اثنان أو أكثر لأحدهما بينة قدم بها . وإن تساووا في بينة أو عدمها عُرض معهما على القافة ، أو مع أقاربهما إن ماتا : فإن ألحقته بأحدهما لحق به، وإن ألحقته بهما لحق بهما . ولا يُلحق بأكثر من أمٍ واحدةٍ . وإن ادّعاه أكثر من اثنين فأُلحق بهم لحق بهم وإن كثروا . وقال ابن حامد : لا يُلحق بأكثر من اثنين .**

وإن نفته القافة عنهم ، أو أشكل عليهم ، أو لم يوجد قافةٌ ضاع نسبه في أحد الوجهين ، وفي الآخر : يترك حتى يبلغ فينسب إلى من شاء منهم . أومأ إليه أحمد).

أما[1] كونه يقدم من له بينة من المدعين؛ فلأن البينة تُظهر أنه صاحب الحق.

---

(١) في هـ: ولما.

وأما كونه يُعرض على القافة معهما أو مع أقاربهما إن ماتا إذا تساووا في البينة أو عدمها؛ فلأن ذلك طريقٌ إلى ترجيح أحدهما على الآخر. فشرع، كقيام البينة.

فإن قيل: القافة ما هي؟

قيل: قومٌ من العرب عُرف منهم الإصابة في معرفة الأنسابِ، واشتهر ذلك في بني مدلج رهط مجزز، وسراقة بن مالك بن جعشم.

والأصل فيها ما روي عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ دَخلَ عليها مسروراً تَبْرُقُ أساريرُ وجههِ. فقال: ألم تَرَيْ أن مُجَزِّزاً المدلجي نظرَ آنفاً إلى زيد وأسامة وقد غَطيَا رؤوسَهمَا وبدتْ أقدامُهمَا. فقال: إن هذه الأقدامَ بعضها من بعض»[1]. متفق عليه.

وجه الحجة: أنه لو لم يجز الاعتماد على القافة لما سُرَّ النبي ﷺ ولا اعتمد عليه.

ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم يدفعه أحد ولم ينكره. فكان إجماعاً.

ولأنه حكم بظن غالبٍ ورأي راجحٍ ممن هو من أهل الخبرة. فجاز قبوله، كقول[2] المقومين.

وأما كونه يلحق بأحدهما إذا ألحقته القافة به؛ فلأنه تَرَجّح بقولها. أشبه من قامت له بينة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٨٨) ٦: ٢٤٨٦ كتاب الفرائض، باب القائف.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٥٩) ٢: ١٠٨١ كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد.

(٢) في هـ: كقبول.

وأما كونه يلحق بهما إذا ألحقته بهما؛ فـ «لأنه يروى عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهرٍ. فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً. فجعله بينهما»[1]. رواه سعيد بن منصور في سننه.

وروى بإسناده عن الشعبي قال: «وعليّ يقول: هو ابنهما[2] وهما أبواه يرثهما ويرثانه». رواه الزبير بن بكار بإسناده عن عمر. ولا يعرف لهما في الصحابة مخالف.

وأما كونه لا يُلحق بأكثر من أمٍّ واحدة؛ فلأن كونه ابناً لهما محال يقيناً فلم يجز أن يحكم به، كما لو كان أكبر منهما. وفارق الرجلين من حيث إن انخلاق الولد منهما ليس بمعلوم الاستحالة.

وأما كونه يُلحق بأكثر من اثنين على المذهب؛ فلأنه إذا جاز إلحاقه باثنين جاز بأكثر من ذلك؛ لأن المعنى في الموضعين واحد.

وأما كونه لا يلحق بأكثر من اثنين على قول ابن حامد؛ فلأن إلحاقه باثنين ثبت بالأثر. فيجب أن يقتصر عليه.

قال المصنف في المغني: المعنى في الاثنين موجود فيما زاد. فيجب أن يُقاس عليهما.

وأما كون من نفته القافة عنهم، أو أشكل عليهم، أو لم توجد قافةٌ: يضيع نسبه في وجهٍ قاله أبو بكر؛ فلأنه لا دليلَ عليه. أشبه من لم يدّعِ نسبه أحد.

وأما كونه يُترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء في وجهٍ قاله ابن حامد؛ فلأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره.

ولأن ذلك يُروى عن عمر رضي الله عنه.

وقول المصنف رحمه الله: أومأ إليه أحمد. يعني الإمام أحمد.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٢٦٣ كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد.

(٢) في هـ: بنيهما.

قال: (**وكذلك الحكم إن وطئ اثنان امرأة بشبهةٍ، أو جاريةٍ مشتركة بينهما في طهر واحد، أو وطئت[1] زوجة رجل، أو أم ولد له بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطئ: أُري القافة معهما. ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة**).

أما كون الحكم فيما إذا وطئ اثنان امرأة بشبهة، أو جارية مشتركة بينهما في طهرٍ واحدٍ فأتت بولد كالحكم فيما تقدم في أنها ترى معهما القافة؛ فلأن عمر فعل ذلك وجعل الولد بين الواطئين لمّا قال القائف: «قد اشتركا فيه»[2]، ولو لم[3] يكن له أثرٌ في ذلك لم يحتج إلى ذكره.

ولأن ذلك يحتمل كونه من هذا، وكونه من هذا. فأري القافة، كاللقيط إذا ادعى نسبه اثنان.

وأما كون الحكم في بقية الصور المذكورة كذلك؛ فلأنها تساويه معنى. فوجب أن تساويه حكماً.

وأما كون القائف لا يُقبل قوله إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة؛ فلأن ذلك يجري مجرى الحكم. فاعتبر فيه ذلك، كالحاكم.

ولأن ذلك يفتقر إلى نظرٍ واجتهاد، والمرأة قاصرةٌ عنهما، والفاسقُ لا يُقبل خبره. ومن لم يكن مجرباً في الإصابة لم يغلب على الظن صدقه. فلم تطمئن النفس إلى قوله.

---

(١) في هـ: وطئ.

(٢) سبق ذكره ص: ١١٣.

(٣) في هـ: ولم.

كتاب الوقف

الوقف: مصدر وقف. يقال: وَقَفْتُ وقفاً، ولا يُقال: أوقَفْتُ إلا في لُغة شاذةٍ.

وهو من القُرَبِ المندوبِ إليها.

والأصل فيه ما روى عبدا لله بن عمر قال: « أصابَ عمرُ أرضاً بخيبرَ. فأتى النبيَّ ﷺ يستأمرُه فيها. فقال: يا رسولَ ا لله! إني أصبتُ أرضاً بخيبرَ. لم أُصِبْ مالاً أنفسُ عندي منه فما تأمرني فيها؟ قال: إن شئتَ حبستَ أصلهَا وتصدقتَ بثمرتها. غير أنه لا يباعُ أصلُها ولا يوهبُ ولا يورثُ. قال: فتصدقَ بها عمر في الفقراءِ، وذوي القربى، والرقاب، وابن السبيل، والضيف. لا جناحَ على من وليها أن يأكلَ منها، أو يُطعم صَديقاً بالمعروفِ غير مُتَأثِّلٍ فيه، أو غيرَ متمولٍ فيه»[1].

متفق عليه.

وعن النبي ﷺ: « إذا ماتَ ابنُ آدم انقطعَ عملُه إلا من ثلاث: صدقةٍ جارية، أو علمٍ ينتفعُ به من بعده، أو ولدٍ صالح يدعُو لَه »[2].

وعن جابر: لم يكن أحد من أصحاب رسول ا لله ﷺ ذو مقدرة إلا وقف.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨٦) ٢: ٩٨٢ كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٣٢) ٣: ١٢٥٥ كتاب الوصية، باب الوقف.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٣١) ٣: ١٢٥٥ كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته.
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٨٨٠) ٣: ١١٧ كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عن الميت.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٧٦) ٣: ٦٦٠ كتاب الأحكام، باب في الوقف.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٦٥١) ٦: ٢٥١ كتاب الوصايا، فضل الصدقة عن الميت.
قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

قال المصنف رحمه الله: (**وهو تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة. وفيه روايتان:**

إحداهما: أنه يحصل بالقول والفعل الدال عليه؛ مثل: أن يبني مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها، أو سقاية ويشرعها لهم. والأخرى: لا يصح إلا بالقول).

أما قول المصنف رحمه الله: وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة؛ فبيان لمعنى الوقف شرعاً. وقد دل عليه قوله عليه السلام: «إن شئتَ حبستَ أصلَها وتصدقتَ بثمرتها»[1].

وأما ما يحصل الوقف به. فعلى ضربين:

أحدهما: متفق عليه. وهو القول؛ لأنه صريح فيه. فحصل به؛ كحصول سائر العقود بصرائحها.

وثانيهما: الفعل. وفي حصول الوقف به روايتان:

إحداهما: يحصل؛ لأن العرف جارٍ بذلك. وفيه دلالة على الوقف. فجاز أن يحصل به؛ كالقول.

والثانية: لا يحصل به؛ لأنه تحبيس أصلٍ على وجهِ القربة. فوجب أن يفتقر إلى القول؛ كالوقف على الفقراء.

قال المصنف رحمه الله في المغني: ظاهر المذهب أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل ما تقدم. ويعضد ذلك: أن القرائن جارية مجرى صريح القول في كثير من المواضع. فليكن هاهنا كذلك. بيانه: أن من قدّم إلى ضيفٍ طعاماً كان ذلك إذناً في الأكل، ومن ملأ خابية ماء ووضعها على الطريق كان ذلك تسبيلاً

(١) سبق تخريجه من حديث عمر ص: ١١٥.

لمائها، وجاز لكل أحدٍ الشربُ منها، ومن نثرَ على الناس شيئاً من اللوز والسكر وغيرهما أُبيح التقاطه. وقد تقدم أن البيع بالمعاطاة جائز[1]؛ لدلالة الحال. فكذلك هاهنا.

قال: **(وصريحه: وقفت وحبّست وسبّلت، وكنايته: تصدّقت وحرّمت وأبدّت. فلا يصح الوقف بالكناية إلا أن ينويه أو يقرن به أحد الألفاظ الباقية، أو حكم الوقف فيقول: تصدّقت صدقةً موقوفةً، أو محبّسةً، أو مُسَبَّلةً، أو محرّمةً، أو مؤبّدةً، أو لا تُباع، ولا تُوهب، ولا تُورث)**.

أما كون القول الذي يحصل به الوقف له صريحٌ وكناية؛ فلأن الصريح: ما ثبت به الشيء من غير انضمام أمر زائد. والكناية: ما يفتقر ثبوت الشيء به إلى أمرٍ زائدٍ. وكلاهما موجودٌ في الوقف.

وأما كون الصريح ثلاثة ألفاظ: وقفت وحبّست وسبّلت؛ فلأن هذه الثلاثة ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس، ويُفهم الوقف منها عند الإطلاق. فصارت صريحةً في الوقف؛ كلفظ الطلاق في التطليق.

وأما كون تصدّقت وحرّمت وأبّدت كناية؛ فلأنها لم يثبت لها عُرف الاستعمال.

ولأن الصدقة تستعمل في الزكاة. والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان. والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم وتأبيد الوقف.

فعلى هذا لا بدّ من انضمام شيء إليها لترجّح إفادتها للوقف. وذلك أشياء:

أحدها: النية؛ لأنها تميز المراد من غيره.

---

(١) ص: ٨.

ولأن كناية الطلاق مع نيته تكون موجبةً لوقوع الطلاق . فكذلك كناية الوقف مع نيته تكون موجبةً لحصول الوقف.

وثانيها: أن يقرن[1] به أحد الألفاظ الباقية من الصرائح. والكناية كما مثل المصنف رحمه الله ؛ لأن اللفظ يترجح بذلك ؛ لإرادة الوقف.

وثالثها: أن يقرن به حكم الوقف كقول المصنف رحمه الله: لا تباع ولا توهب ولا تورث ؛ لأن ذلك يزيل الاشتراك.

قال: (**ولا يصح إلا بشروطٍ أربعة:**

أحدها: أن يكون في عين يجوز بيعها، ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها ؛ كالعقار ، والحيوان ، والأثاث ، والسلاح).

أما كون الوقف لا يصح إلا بالشروط الآتي ذكرها ؛ فلما يُذكر فيها.

وأما كون أحدها: أن يكون في عينٍ يجوز بيعها ، ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها ؛ فلما يأتي ذكره بعدُ.

وأما كونه يصح في ذلك ؛ فلأن ما نقلَ : الوقفُ فيه شأنه كذلك. فيثبت فيه بالنص، ويقاس عليه ما في معناه.

وأما قول المصنف رحمه الله: كالعقار ... إلى آخره؛ فتمثيل لما يصح وقفه. وقد دلّ حديث[2] عمر على صحة وقف العقار[3]، وحديث أم معقل على صحة وقف الحيوان ولفظه: «جاءتْ إلى رسول الله ﷺ . فقالت: يا رسول الله! إنّ أبا

(١) في هـ: يقر.
(٢) في هـ: دل عليه حديث.
(٣) سبق ذكره ص: ١١٥.

معقل جعلَ ناضِحَهُ في سبيلِ الله وإني أريدُ الحجَ أفأركبه؟ فقال: اركبيه. فإن الحجَ والعمرةَ من سبيلِ الله»[1].

وحديث خالد على صحة وقفِ الأثاث والسلاح. ولفظه[2]: «وأما خالد فإنه قد احتبسَ أدْرَاعَهُ وأعتَادَهُ في سبيلِ الله»[3] متفق عليه.

قال: **(ويصح وقف المشاع. ويصح وقف الحلي على اللُّبس والعارية. وعنه: لا يصح).**

أما كون وقف المشاع يصح؛ فلأن في حديث عمر «أنه أصابَ مائة سهمٍ من خيبرَ. فأمرَهُ النبي ﷺ بوقفها»[4].

ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وذلك يحصل في المشاع؛ كحصوله في المفرز.

وأما كون وقف الحلي على اللُّبس والعارية يصح على المذهب؛ فلأن ذلك عينٌ يمكن الانتفاع بها مع بقائها. فصح وقفُها؛ كالعقار.

وأما كونه لا يصح على روايةٍ؛ فلأنه من جنس أحد النقدين. فلم يصح وقفه؛ كالدنانير والدراهم.

والأول أصح؛ لأن المفسد في الدنانير والدراهم عدم الانتفاع بعينها، وهذا في الحلي معدوم.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٧٣٢٦) ٦: ٤٠٦.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٩٩) ٢: ٣٤٥ كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٣) ٢: ٦٦٦ كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها.

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٣٦٠٤) ٦: ٢٣٢ كتاب الأحباس، باب حبس المشاع.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٩٧) كتاب الصدقات، باب من وقف.

قال: (**ولا يصح الوقف في الذمة كعبدٍ ودارٍ، ولا غير معين كأحد هذين، ولا وقف ما لا يجوز بيعُه كأم الولدِ والكلب، وما لا ينتفع به مع بقائه دائماً كالأثمان والمطعوم والرياحين**).

أما كون الوقف في الذمة لا يصح؛ فلأن معنى الوقف إبطال ملكٍ في عين. [فلا يصح إلا في عينٍ][1]؛ كالعتق.

وأما كون وقف غير معينٍ لا يصح؛ فلأن الوقف تمليكٌ للعين أو للمنفعة. فلا يصح في غير معينٍ؛ كالإجارة.

وأما كون وقف ما لا يجوز بيعه لا يصحُ؛ فلأن الوقف نقلٌ للملكِ في العين. فلم يصح فيما لا يجوز بيعه؛ كهبته.

وأما كون وقف ما لا يُنتفع به مع بقائه دائماً؛ كالأثمان: لا يصح؛ فلأن النفع بذلك لا يمكن إلا بإتلاف عينه، وذلك ينافي تأبيدَ الوقف.

وفي قول المصنف رحمه الله: وما لا ينتفع به مع بقائه دائماً كالأثمان والمطعوم والرياحين نظرٌ؛ لأن المطعوم والرياحين لا تبقى دائماً فلا يصح التمثيل به. وصحة الكلام دائرة مع أحد أمرين: حذف التمثيل بهما، والاكتفاء بالتمثيل بالأثمان، أو حذف مع بقائه؛ لأن المطعوم والرياحين يصح أن يقال أنهما لا ينتفع بهما دائماً؛ لكون نفعهما يحصل في بعض الزمن دون بعضٍ فيكون التمثيل بهما صحيحاً.

قال: (**الثاني: أن يكون على برٍّ؛ كالمساكين، والمساجد، والقناطر، والأقارب مسلمين كانوا أو من أهل الذمة**).

---

(١) ساقط من هـ.

أما كون الثاني من شروط صحة الوقف: أن يكون على بـرٍّ؛ فـلأن المقصـود من الوقف التقربُ إلى الله عز وجل. فإذا لم يكن الوقف على برٍّ لم يحصل المقصـود من الوقف.

وأما قول المصنف رحمه الله: كالمساكين... إلى مسـلمين فتمثيـلٌ للـبر الـذي يصح الوقف عليه.

وأما كون الوقف يصح على الأقارب مسلمين كانوا أو من أهل الذمة؛ فلأن القريب الذمي موضع القربة. بدليل جواز الصدقة عليه.

قال: **(ولا يصح على الكنائسِ، وبيوت النارِ، وكتابة التـوراة، والإنجيـلِ، ولا على حربيٍ، ولا مرتد).**

أما كون الوقف على الكنائس وبيوت النار لا يصح؛ فلأنها بيوت الكفر.

وأما كونه لا يصح على كتابة التوراة والإنجيل؛ فلأنها كتب مبدّلة منسـوخة. ولذلك «غضب النبي ﷺ لما رأى مع عمر صحيفةً فيها شيء من التوراة. وقال: أفي شَكٍ أنتَ يا ابن الخطاب؟ ألم آتِ بها بيضاءَ نقية. لو كان أخي موسى حَيـاً مـا وَسِعَهُ إلا اتباعي»[1]. ولولا أن ذلك معصيةٌ ما غضب منه.

وأما كونه لا يصح على حربيٍ ولا مرتـدٍ؛ فـلأن أموالهـم مباحـةٌ في الأصـل، ويجوز أخذها منهم بالقهر والغلبة. فما تجدد لهم أولى.

والوقف لا يجوز أن يكون مباح الأخذ؛ لأنه تحبيس الأصل.

قال: **(ولا يصح علـى نفسـه في إحـدى الروايتين. وإن وقـف علـى غـيره واستثنى الأكل منه مدة حياته صح).**

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٥١٩٥) ٣: ٣٨٧.

أما كون وقف الشخص على نفسه لا يصح على روايةٍ؛ فلأن الوقف تمليك إما للرقبة أو للمنفعة[1]، وكلاهما لا يصح هنا؛ لأن الشخص لا يجوز أن يملك نفسه، كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه.

وأما كونه يصح على روايةٍ؛ فلأن عمر لما وقف قال: «لا بأسَ على من وليها أن يأكلَ منها أو يُطعمَ صَديقاً غير مُتَموِّلٍ فيه»[2]، وكان ذلك الوقف في يده إلى أن مات.

ولأنه إذا وقف وقفاً عاماً كالمساجد والسقايات كان له الانتفاع به. فكذا إذا خصّه بانتفاعه.

وظاهر كلام المصنف هنا: أن الصحيح عدمُ الصحة. وصرح به غيره من الأصحاب.

وقال صاحب النهاية فيها: الأصح قولُنا يعني الصحة.

وقال المصنف في المغني بعد الحكم بالصحة: قال ابن عقيل: وهي أصح. ووجهه ما تقدم.

وقد روي عن عثمان رضي الله عنه «أنه لما وقفَ بئرَ رومة قال: دَلْوِي فيها كالدِّلاء»[3].

وأما كونه يصح استثناء الأكل مما وقفه على غيره مدة حياته؛ فلأن عمر رضي الله عنه شرطَ الأكلَ للوالي عليها والإطعام، وكان هو الوالي عليها[4].

---

(١) في هـ: والمنفعة.

(٢) سبق تخريجه ص: ١١٥.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٧٠٣) ٥: ٦٢٧ كتاب المناقب، باب في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه. وأخرجه النسائي في سننه (٣٦٠٨) ٦: ٢٣٥ كتاب الأحباس، باب وقف المساجد.

(٤) سبق ذكر حديث عمر ص: ١١٥.

قال: (**الثالث: أن يقف على معين يَملك. ولا يصح على مجهول؛ كرجلٍ، ومسجد. ولا على حيوانٍ لا يَملك؛ كالعبدِ، والحملِ، والملكِ، والبهيمة**).

أما كون الثالث من شروط صحة الوقف: أن يقف على معين يملك؛ فلأن الوقف تمليك. فلم يصح على غير معين لا يملك؛ كالهبة.

فإن قيل: فعلى قولنا: العبد يَملك هل يصح الوقف عليه؟

قيل: لا؛ لأنه لا يملك ملكاً لازماً، وكذا لو كان مكاتباً؛ لأن ملكه غير مستقر.

فإن قيل: لو وقف على المساجدِ جاز وهي لا تملك.

قيل: الوقف على المساجد مقصودٌ فيه أهلها وهم المسلمون؛ لأن النفع خاصٌ بهم. فالملكُ إذاً حاصل.

فإن قيل: فيجب أن يصح الوقف على الكنيسة، ويكون الوقف على أهل الذمة.

قيل: الجهة التي عُين صرف الوقف فيها ليست نفعاً بل هي محرّمة معصيةٌ يزدادُ الواقف[1] بها عقاباً. بخلاف المساجد.

قال: (**الرابع: أن يقف ناجزاً. فإن علقه على شرطٍ لم يصح. إلا أن يقول: هو وقفٌ بعد موتي فيصح في قول الخرقي. وقال أبو الخطاب: لا يصح**).

أما كون الرابع من شروط صحة الوقف: أن يقف ناجزاً؛ فلأنه نقلٌ للملك. أشبه البيع. والناجزُ كقولك: وقفتُ داري على كذا. ولا خلاف في صحته إذا اجتمعت فيه شروطه[2].

---

(١) في هـ: الوقف.

(٢) في هـ: شروط.

وأما المعلّق فله صورتان:

إحداهما: أن يقول: إذا جاء زيدٌ، أو رأسُ الشهر، أو ما أشبه ذلك: فداري وقفٌ. فهذا لا يصح؛ لأنه تعليق للوقف على شرطٍ، والوقفُ تمليكٌ، وتعليق التمليك على شرطٍ لا يصح.

والثانية: أن يقول: هو وقفٌ بعد موتي. وفيها وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأن ذلك وصيةٌ. فصح؛ كالوصية لرجلٍ بدار.

والثاني: لا يصح؛ لما تقدم قبل.

وخرّج أبوالخطاب من كلام الخرقي صحة الوقف في المسألتين؛ لاستوائهما في التعليق.

وقال المصنف في المغني: والذي أراه أن كلام الخرقي على حقيقته في إجازة تعليقه بشرط الموت خاصةً دون غيره؛ لما تقدم من أن ذلك في معنى الوصية. وهذا مفقودٌ في غيره.

فصل [في اشتراط القبول]

قال المصنف رحمه الله: **(ولا يشترط القبول. إلا أن يكون على آدمي معين ففيه وجهان: أحدهما: يشترط ذلك. فإن لم يقبله أو ردّه بطل في حقه دون من بعدَه، وكان كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز يُصرف في الحال إلى من بعده. وفيه وجه آخر: أنه إن كان من لا يجوز يُعرف انقراضُه كرجلٍ معينٍ صُرفَ إلى مَصرفِ الوقف المنقطع إلى أن ينقرض ثم يُصرف إلى من بعده).**

أما كون القبول في الوقف على غير آدميٍّ معينٍ؛ كالمساجد والقناطر وما أشبه ذلك لا يشترط؛ فلأن القبول لا يتصور في ذلك. فلو اشترط القبول لامتنع صحة الوقف فيه.

وأما كونه يشترط إذا كان على آدميٍّ معينٍ؛ كزيدٍ وعمروٍ وما أشبههما في وجه؛ فلأنه تبرع لآدمي معين. فاشترط فيه القبول؛ كالهبة والوصية.

وأما كونه لا يشترط في وجهٍ؛ فلأنه أحد أنواع الوقف. فلم يشترط فيه القبول؛ كالوقف على غير معين.

ولأنه إزالة ملكٍ لا يباع ولا يوهب. فلم يشترط فيه القبول؛ كالعتق.

واختلف قول الأصحاب في الصحيح من هذين الوجهين فقال صاحب النهاية في مختصره: يشترط على الأصح. ووجهه ما تقدم.

وظاهر كلام المصنف رحمه الله في المغني عدم اشتراط القبول؛ لأنه علل اشتراط القبول بما ذكر[1]. ثم نقضه بالعتق.

وفرّق بين العتق والوصية من حيث: إن الوقف لا يختص بالمعين[2] بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل. وما ذكر من الفرق موجودٌ بعينه في الهبة، والأشبه أن يبنى ذلك على أن الملك هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا؟ فإن قيل: بالانتقال. قيل: باشتراط القبول، وإلا فلا؛ لأن الفرق بين المعين وغير المعين ظاهرٌ. لم يبق إلا تردد الشبه بين العتق وبين الوصية والهبة.

فعلى قولنا: ينتقل الملكُ إلى الموقوف عليه يكون الشبه حينئذٍ بالهبة والوصية أكثر من الشبه بالعتق لكون الملك ينتقل في الهبة والوصية إلى الموهوب له والموصى له. بخلاف العتق فإنه لا ينتقل إلى العبد. وإذا ثبت رجحان الشبه حينئذٍ ثبت اشتراط القبول؛ لأن العمل بالراجح متعين.

فإن قيل: فما الحكم في انتقال الملك؟

قيل: فيه روايتان سيأتي ذكرهما مفصلاً إن شاء الله؛ إلا أن المصنف رحمه الله صرح في المغني بأن ظاهر المذهب الانتقال.

فعلى هذا يترجح اشتراط القبول.

وفي قول المصنف رحمه الله: على آدميٍ معينٍ إشعارٌ بأنه لو وقف على آدميٍ غير معين؛ كالفقراء والفقهاء وما أشبه ذلك لم يشترط القبول. وهو صحيح؛ لأن القبول يكون من المستحق، وهو هاهنا غير معين. فلم يشترط فيه؛ كالمذكور قبل.

وأما كون الوقف يبطل في حق من لم يقبله على القول باشتراطه؛ فلأنه تمليكٌ لم يوجد شرطه. فبطل؛ كالهبة.

---

(١) في هـ: ذكره.

(٢) في هـ: بالعين.

وأما كونه يبطل في حق من ردّه ؛ فلأنه يبطل بعدم القبول لما ذكر قبل[1]، فلأن يبطل بالرد بطريق الأولى.

وظاهر كلام المصنف أن البطلان بالرد من فروع اشتراط القبول ؛ لأنه عطفه على عدم القبول، وهو من فروعه.

فعلى هذا إذا قلنا: لا يشترط لم يبطل بردّه، وصرح به في المغني. ووجهه أن جانب الموقوف عليه[2] بالنسبة إلى القبول والرد غير ملحوظٍ. فردّهُ كعدمه.

وقال صاحب النهاية فيها: لا خلاف أنه يرتد بردّه ؛ كالوكيل إذا ردّ الوكالة، وإن لم يشترط لها القبول.

وأما كونه لا يبطل في حق من بعده ؛ فلأن المُبطل وُجد من[3] الأول فاختص به.

ولأنه لا قبول في حق من بعده ؛ لأن مقتضاه أن يُقارن الإيجابَ. وهو متعذرٌ فيمن بعده.

وأما كون ذلك إذا بطل في حق من لم يقبل أو ردّ ؛ كما لو وقف على من لا يجوز الوقف عليه ثم على من يجوز ؛ فلأنهما يشتركان في بطلان الوقف على الجهة الأولى. فوجب أن يشتركا في حكمه.

وأما كون الوقف على من لا يجوز ثم على من يجوز يُصرف في الحال إلى من بعده وجهاً واحداً إذا كان من لا يجوز[4] لا يعرف انقراضه كالمجهول ؛ فلأن الواقف قصد صيرورةَ الوقفِ إليه في الجملة، ولا حالة يمكن انتظارها. فوجب الصرفُ إليه ؛ لئلا يفوتَ غرضُ الواقف.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) في هـ: في.

(٤) سقط لفظي: لا يجوز من هـ.

ولأن ذكر من لا يجوز الوقف عليه كعدمه. فوجب أن يُصرف إلى من يجوز؛ كما لو صرّح به.

وأما كونه يُصرف في الحال إلى من بعده إذا كان من لا يجوز يُعرف انقراضه كعبده وأم ولده على المذهب؛ فلأنه أحد نوعي الوقف. أشبه الذي قبله.

وأما كونه يُصرف مَصرف الوقف المنقطع -وسيأتي ذكره بعد- إلى أن ينقرض من لا يجوز الوقف عليه على وجهٍ؛ فلأن ذلك إحدى حالتي الانقطاع. أشبهت الأخرى. ثم يصرف إلى من يجوز الوقف عليه؛ لأنه مُرتبٌ عليه.

قال: (**وإن وقف على جهةٍ تنقطع ولم يذكر له مآلاً، أو على من يجوز ثم على من لا يجوز، أو قال: وقفتُ وسكتَ: انصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه إلى ورثةِ الواقفِ وقفاً عليهم في إحدى الروايتين. والأخرى إلى أقرب عصبته. وهل يختص به فقراؤهم؟ على وجهين. وقال القاضي في موضعٍ: يكون وقفاً على المساكين**).

أما كون الوقف ينصرف في المواضع المذكورة بعد انقراض من يجوز الوقف عليه إلى ورثة الواقف على روايةٍ؛ فلأنهم هم الذين صرفَ الله إليهم ماله بعد موته واستغنائه عنه. فكذلك تُصرف إليهم صدقته التي لم يُعين لها مصرفاً.

وأما كونه ينصرف إلى أقرب عصبته على روايةٍ؛ فلأن أقرب عصبته خُص بالعقل عنه وبالميراث بالولاء. فكذلك بهذا.

فعلى هذا لا يدخل في ذلك الزوجات ولا البنات المنفردات ولا ولدُ الأم؛ لأنهم ليسوا بعصبةٍ. ولا من بعدَ من العصبة؛ لأنه ليس بأقرب.

وأما كون ذلك يختص به فقراؤهم على وجهٍ؛ فلأنهم أكمل. والظاهرُ أن الواقف يقصد ذلك.

وأما كونه لا يختص بـه فقراؤهـم على وجهٍ ؛ فلأنـه مُسْتَحَقٌّ بالقرابـة . فلـم يختص به الفقراء؛ كسهم ذوي القربى.

وأما كونه وقفاً على المساكين على قول القاضي ؛ فلأنهم هم المصرف غالباً . . فكذا هاهنا.

وكلام المصنف رحمه الله مشعرٌ بأشياء:

أحدها: أن الوقف في الصور المذكورة صحيح. وتحقيق الكلام فيه: أن الوقف متصلٌ ومنقطع. فالمتصل: أن يقف على جهةٍ يجوز الوقف عليها كزيدٍ أو عمروٍ أو ما أشبه ذلك، ثم علـى جهـةٍ لا يجـوز انقراضهـا بحكـم العـادة كالمسـاكين والفقـراء والعلماء وما أشبه ذلك، أو وقف ابتداءً على الجهة المذكورة[1] . فهذا لا خـلاف في صحته ؛ لأنه متصلٌ، ويتناوله حديث عمر رضي الله عنه[2].

والمنقطع على أربعة أضرب:

أحدها: منقطعُ الابتداءِ والوسطِ والانتهاءِ ؛ كـالوقف علـى أم ولـده ثـم علـى رجلٍ . فهذا لا يصح ؛ لأن الأول والثاني[3] لا يصح الوقـف عليـه، ولم يذكـر مـآلاً يرجع الوقف إليه.

فإن قيل: هلاّ صح وكان لورثته أو لأقرب عصبته ؛ كما لـو وقـف علـى مـن يجوز الوقف عليه ولم يذكر له مآلاً ؟

قيل: لأن الصحة فيما ذكر وُجدت في جهة من جهات الوقف ، وسـومح في ذكر المآل نظراً إلى كونه معلوماً بالعُرف . بخلاف هذه الصورة . فإنه لم يوجـد فيهـا شيءٌ حكم بالصحة فيه.

---

(١) في هـ: أو يقصد ابتداء الجهة المذكورة.

(٢) سبق ذكره ص: ١١٥.

(٣) ساقط من هـ.

وثانيها: منقطعُ الابتداء دون الانتهاء؛ كالوقف على من لا يجوز الوقف عليه ثم على المساكين. فهذا يصح؛ لأنه جمع في الوقف بين من لا يجوز وبين من يجوز. فصح؛ كما لو وقف على من يجوز ثم على من لا يجوز. ومصرفه ما تقدم ذكره.

وثالثها: منقطعُ الوسطِ؛ كالوقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز ثم على المساكين. فهذا أيضاً يصح؛ لأنه إذا صح منقطع الأول فلأن يصح متصله بطريق الأولى. ومصرفه بعد موت من يجوز ما تقدم ذكره؛ لأن الوسط هنا كالأول هناك.

ورابعها: منقطعُ الانتهاء؛ كالوقف على من يجوز الوقف عليه كزيدٍ وعمروٍ وما أشبههما، ولم يذكر مآلاً، أو على من ذُكر ثم على جهةٍ يُعلم بحكم العادة انقراضها كبني فلان وليسوا بقبيلة. فهذا أيضاً يصح؛ لأنه وقفٌ معلومُ المصرِف في الجملة. فصح؛ كما لو كان متصل الانتهاء.

ولأن الإطلاق إذا كان له عرفٌ حمل عليه؛ كنقد البلد. وعُرْف المصرف هاهنا أولى الجهات به، وهم من ذكر. فكأنه عنى ذلك.

وثانيها: أن قوله: بعد انقراض من يجوز الوقف عليه يخرج الحكم المذكور فيما إذا قال: وقفتُ وسكتَ؛ لأنه ليس فيه من يجوز الوقف عليه حتى يُصرف بعد انقراضه إلى من تقدم ذكره. والحكم فيهما واحدٌ؛ لاشتراكهما في عدم تعيين جهة الصرف.

وثالثها: أن قوله بعد ذكر الورثة: وقفاً عليهم: يدل بمنطوقه على أنه إذا انصرف الوقف إلى الورثة يكون ذلك وقفاً، وبمفهومه على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبة لا يكون وقفاً؛ لأنه ذكر ذلك في إحدى الروايتين دون الأخرى.

قال المصنف في المغني بعد الحكم بالوقف للورثة: قال القاضي: ويكون وقفاً عليهم. ثم قال: وظاهر كلام الخرقي خلافه؛ لأنه ترك ذكر الوقف هاهنا.

وقال في الرواية الأخرى: يكون وقفاً على أقرب العصبة. فتخصيصه إحدى الروايتين بذكر الوقف يدل على أنه لا يكون وقفاً على الأخرى. فإذاً الحاصل من كلام المصنف رحمه الله[1] هنا: تخصيص الورثة بكونه وقفاً عليهم، وفي المغني حاكياً عن الخرقي تخصيص العصبة بكونه وقفاً عليهم. فيخرج في المسألة فيها[2] وجهان:

أحدهما[3]: يكون وقفاً؛ لأنه إنما صرف إليهم بوقف مالكه له، والوقف يقتضي التأبيد.

وثانيهما: لا يكون وقفاً؛ لأنهم صرف إليهم لكونهم أولى، وذلك لا يستلزم الوقف.

قال: **(وإن قال: وقفتُه سنة لم يصح. ويحتمل أن يصح. ويصرف بعدها مصرف المنقطع)**.

أما كون وقف ما ذكر لا يصح على المذهب؛ فلأن ذلك ينافي التأبيد.

وأما كونه يحتمل أن يصح؛ فلأن غاية ما يُقَدَّر في ذلك أنه منقطع الانتهاء، وقد بيّنا صحته.

وأما كونه يُصرف بعد السنة مصرف المنقطع؛ فلأنه منقطع الانتهاء. فكان مصرفُه مصرفَه.

قال: **(ولا يُشترط إخراج الوقف عن يده في إحدى الروايتين)**.

أما كون الوقف لا يشترط إخراجه عن يد الواقف في رواية؛ فلأن الوقف تبرعٌ يمنع البيع والهبة والميراث. فلزم بمجرده؛ كالعتق.

فعلى هذا إذا تلفّظ بالوقف بشرطه لزم وإن لم يُخرجه عن يده.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: فيهما.

(٣) ساقط من هـ.

وأما كونه يشترط ذلك في روايةٍ؛ فلأنه تبرعٌ. فلم يلزم بمجرده؛ كالهبة والوصية.

والأولى أصح. قاله صاحب النهاية فيها وفي مختصره؛ لما تقدم. وفارق الهبة والوصية من حيث إنها تمليك. والوقف تحبيس الأصل وتمليك المنفعة. فكان بالعتق أشبه. فكان ملحقاً به.

فصل [في أحكام الموقوف عليه]

قال المصنف رحمه الله: (**ويَملك الموقوفُ عليه الوقفَ. وعنه: لا يملكه. ويملك صوفَهُ، ولبنَهُ، وثمرتَهُ، ونفعَه**).

أما كون الموقوف عليه يملك الوقف على المذهب؛ فلأن الوقف نقلٌ للملك. فملكه المنتقل إليه؛ كالهبة والوصية.

وأما كونه لا يملكه على روايةٍ؛ فلأنه إزالة ملكٍ عن العين والمنفعة، على وجهِ القربة[1]. بتمليك المنفعة. فلم ينتقل إلى صاحب المنفعة؛ كالعتق.

ولأنه لو انتقل إليه؛ لافتقر إلى قبوله؛ كسائر الأملاك.

والأول أولى؛ لما ذكر.

ولأنه سببٌ لم يخرج به الملك عن الماليّة. فوجب أن ينتقل إليه؛ كالهبة والبيع. وفارق العتق من حيث إنه إخراج عن حكم الماليّة.

ولأنه لو كان تمليكاً للمنفعة المجردة لم يلزم؛ كالعارية والسكنى.

وكلام الإمام أحمد في الرواية الأخرى محمولٌ على أن الموقوف عليه لا يملك التصرف في الرقبة. جمعاً بين الروايتين.

فإن قيل: فعدم ملكه التصرف[2] فيها يدل على عدم ملكه لها.

---

(١) في هـ: والقربة.

(٢) ساقط من هـ.

قيل: لا يلزم من عدم التصرف في الرقبة عدم الملك. بدليل أم الولد. فإنه يملكها، ولا يملك التصرف في رقبتها.

وأما كونه يملك صوفه ولبنه؛ فلأنهما كثمرته وهو يملكها؛ لما يأتي.

وأما كونه يملك ثمرته؛ فلأن النبي ﷺ قال لعمر: «إن شئتَ حبَّستَ أصلَها وتصدّقتَ بثمرتها»[1].

وأما كونه يملك نفعه؛ فلأن ذلك من نمائه. فكان للموقوف عليه؛ كالثمرة.

ولأن المقصود من الوقف الانتفاع بمنافعه؛ لأن الرقبة لا يمكن الانتفاع ببيعها ولا هبتها ولا سائر ما يوجب نقل الملك فيها.

قال: **(وليس له وطء الجارية. فإن فعل فلا حد عليه ولا مهر. وإن أتت بولدٍ فهو حرٌّ، وعليه قيمته يشترى بها ما يقوم مقامه، وتصير أم ولده تعتق بموته، وتجب قيمتها في تركته يشترى بها مثلها تكون وقفاً)**.

أما كون الموقوف عليه ليس له وطء الجارية الموقوفة؛ فلأنه لا يؤمن[2] حبلها. فتنقص قيمتُها وتتلف.

ولأن ملكه ناقص، والوطء لا يُباح معه.

وأما كونه لا حد عليه؛ فلأن شبهة الملك تَدرأ الحد. فكيف الملك نفسه.

وأما كونه لا مهر عليه؛ فلأنه لو وجب لوجب له، والإنسان لا يجب عليه شيء وجب لنفسه.

وأما كون الولد حراً؛ فلأنه من وطء شبهة.

وأما كون الواطئ عليه قيمتُه؛ فلأنه فوّت رقّه.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١١٥.

(٢) في هـ: يؤمن من.

وأما كونه يشترى بالقيمة ما يقوم مقامه ؛ فلأن القيمة بدلٌ عن الوقف . فوجب أن تردّ في مثله.

وأما كون الموطوءة تصير أم ولدٍ للواطئ ؛ فلأنه أحبلها بِحُرٍّ في ملكه.

فإن قيل: إذا قلنا لا يملك الموقوفُ عليه الوقفَ هل تصير أم ولده ؟

قيل: لا. صرح به المصنف في المغني. وعلله بأنه وطئ غير مملوكته.

وأما كونها تعتق بموته ؛ فلأن هذا شأن أم الولد[1].

وأما كون قيمتها تجب في تركته ؛ فلأنه أتلفها على من بعده من البطون.

وأما كونه يشترى بالقيمة مثل الموطوءة تكون وقفاً فلينجبر على البطن الثاني ما فاتهم.

قال: **(وإن وطئها أجنبي بشبهةٍ فأتت بولدٍ: فالولد حرٌّ، وعليه المهر لأهل الوقف، وقيمة الولد. وإن أُتلفت فعليه قيمتها يشترى بها مثلهما[2]. ويحتمل أن يملك قيمة الولد هاهنا، ولا تلزمه قيمته إن أولدها).**

أما كون الولد فيما ذكر حراً ؛ فلأنه من وطءِ شبهة.

وأما كون الواطِئ عليه المهر لأهل الوقف ؛ فلأنه عوض المنفعة ، وهي مستحقة لأهل الوقف.

وأما كونه عليه قيمة الولد ؛ فلأن رقّه فات بسببٍ من جهته.

وأما كونه عليه قيمة الأم إذا أتلفت[3] ؛ فلأنه إتلافٌ حصل في ملك الغير أو في مستحق الغير . فوجبت القيمة ؛ كما لو أتلفت مملوكة لإنسان ، أو أم ولده.

وأما كونه يشترى بقيمتها مثلهما على المذهب ؛ فلما تقدم.

---

(١) في هـ: ولد.

(٢) في هـ: مثلها.

(٣) في هـ: تلفت.

ولأنه أقرب إلى الوفاء بشرط الواقف.

وقوله: يشترى بهما: المراد قيمة الأم وقيمة الولد؛ لما ذكر.

وأما كونه يحتمل أن يملك الموقوف عليه قيمة الولد فيما ذكر هاهنا وأنه لا يلزمه قيمة الولد إن أولدها: أما الأول؛ فلأنه يملك النماء والولد من النماء. وأما الثاني؛ فلأن ما لا يملك قيمته لا تلزمه قيمته.

قال: **(وله تزويج الجارية، وأخذ مهرها. وولدها وقف معها. ويحتمل أن يملكه)**.

أما كون الموقوف عليه له تزويج الجارية؛ فلأنه عقدٌ على منفعتها. فكان للموقوف عليه ذلك؛ كالإجارة.

وأما كونه له أخذ مهرها؛ فلأنه بدل المنفعة، وهو يستحق المنفعة.

وأما كون ولدها وقفاً معها على المذهب؛ فلأن ولد كل ذات رحم يثبت لها حرمةٌ حكمُه حكمها؛ كأمّ الولد والمكاتبة.

وأما كونه يحتمل أن يملكه؛ فلأنه من نمائها. أشبه بقيّة نمائها.

ولأن نسبة الولد إلى الوالدة كنسبة الثمرة إلى الشجرة، وهو يملك ثمرة الشجرة. فكذلك يملك ولد الموقوفة.

قال: **(وإن جنى الوقف خطأ فالأرش على الموقوف عليه. ويحتمل أن يكون في كسبه)**.

أما كون أرش جناية الوقف خطأ على الموقوف عليه على المذهب؛ فلأنه ملكه.

ولأنه لا يمكن تعلقها برقبته؛ لأنه لا يجوز بيعه. فيتعين أن يكون على الموقوف عليه.

وأما كونه يحتمل أن يكون في كسبه؛ فلأنه لما تعذر تعلقه برقبته لما ذكر وجب أن يتعلق بأقرب الأشياء بالرقبة، والكسب أقربها.

ولأن النكاح لما تعذر تعلق حقوقه برقبة الزوج تعلقت بكسبه. فكذلك هاهنا.

قال: **(وإذا وقف على ثلاثة، ثم على المساكين: فمن مات منهم رجع نصيبه إلى الآخرين)**.

أما كون ما ذُكر يرجع إلى الآخرين؛ فلأنهما من الموقوف عليهم أولاً، وعودُه إلى المساكين مشروطٌ بانقراض الثلاثة؛ لأنه رتّبَ الاستحقاق بلفظ: "ثم" التي هي للترتيب. فيكون استحقاق المساكين متأخراً عن استحقاق الثلاثة.

وأما قوله: على ثلاثة فمن باب[1] التمثيل؛ لأن حكم الاثنين والأربعة ونحوهما كذلك.

(١) في هـ: مات.

فصل [في شرط الواقف]

قال المصنف رحمه الله: **(ويُرجع إلى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليه، وفي التقديم والتأخير، والجمع والترتيب، والتسوية والتفضيل، وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة، وفي الناظر فيه، والإنفاق عليه، وسائر أحواله. فإن لم يشترط ناظراً فالنظر للموقوف عليه. وقيل: للحاكم، وينفق عليه من غلته)**.

أما كونه يُرجع إلى شرط الواقف في جميع ما تقدم ذكره؛ فلأن الوقف متلقىً من جهته. فاتبع شرطه.

ولأن عمر وقف وشرط فيه شروطاً[1]، ولو لم يجب اتباع الشرط لم يكن في اشتراطه فائدة.

و «لأن ابن الزبير وقفَ على ولدِهِ، وجعل لِلْمَرْدُودَةِ من بناتهِ أن تَسكنَ غيرَ مُضرةٍ ولا مُضرٍ بها. فإذا استغنتْ بزوجٍ فلا حقَ لها فيه»[2].

فعلى هذا: معنى القسمة أن يقول: لزيدٍ كذا ولعمروٍ كذا[3].

---

(١) سبق ذكر حديث عمر ص: ١١٥.

(٢) علقه البخاري في صحيحه ٣: ١٠٢١ كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين.

وأخرجه الدارمي في سننه (٣٢٩٥) ٢: ٢٨٩ كتاب الوصايا، باب في الوقف.

(٣) في هـ: كذا وكذا.

ومعنى التقديم: أن يَقف على أولاده مثلاً، ويقول: يقدم الأفقه منهم، أو الأدين، أو ما أشبه ذلك.

ومعنى التأخير أن يقول: لولد بني فلان كذا بعد أخذ ولدي[1] فلان كذا.

ومعنى الجمع: أن يقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه.

ومعنى الترتيب: أن يجعل استحقاق بطن مرتباً على غيره وله ألفاظ:

أحدها: أن يقف على أولاده ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم.

الثاني: أن يقف على أولاده وإن نزلوا: الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول.

الثالث: أن يقف على أولاده. فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولاده.

ومعنى التسوية: أن يقف على أولاده بينهم بالسوية.

ومعنى التفضيل أن يقول: للواحد الثلث وللآخر الثلثان.

ومعنى إخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة ما تقدم من قصة ابن الزبير في بناته[2] ونحوه.

ومعنى الناظر أن يقول: فلان الناظرُ. فإن مات ففلان.

ومعنى الإنفاق أن يقول: يعمّر الوقف من المكان الفلاني أو من الكل.

وأما كون النظر للموقوف عليه على المذهب إذا لم يشترط ناظراً؛ فلأن الريع له، والرقبة: على الصحيح.

وأما كونه للحاكم على قولٍ؛ فلأن له النظر بالولاية العامة. فحيث لم يصرح الواقف بناظرٍ يجب أن يدخل تحت ولايته العامة.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) سبق ذكره قريباً.

ولا بد أن يُلحظ في الخلاف المذكور كون الموقوف عليه معيناً. فإن كان غير معين كالفقراء ونحو ذلك كان النظر للحاكم[1] بلا خلاف؛ لأن ما تقدم من العلة في كون النظر للموقوف عليه موجود في الموقوف عليه المعين مفقودة في الموقوف عليه غير المعين.

وأما كونه يُنفق عليه من غلته؛ فلأن في الإنفاق عليه إبقاءً له، ولا جهة له أولى من ريعه.

ولأن العرف يقتضي ذلك. فيكون مُراداً عرفاً.

ولا بد أن يلحظ في هذا القول أن الواقف لم يعين جهة الإنفاق في الوقف. جمعاً بينه وبين ما تقدم.

قال: (**وإن وقف على ولده، ثم على المساكين: فهو لولده الذكور والإناث بالسوية. ولا يدخل فيه ولد البنات. وهل يدخل ولد البنين؟ على روايتين**).

أما كون الوقف المذكور للذكور والإناث؛ فلأن اللفظ يشمل الكل.

وأما كونه بالسوية بينهم؛ فلأنه أضافه إليهم إضافة على السواء. فكان بينهم على السوية؛ كما لو وهب لهم شيئاً أو وصّى لهم بشيء أو أقرّ لهم به.

ولأن الله تعالى لما شرّك بين ولد الأم في الميراث[2] كانوا فيه على السواء. فكذا هاهنا.

وأما كونه لا يدخل فيه ولد البنات؛ فلأنه لا ينسب إليه.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) وذلك في قوله تعالى: ﴿وإن كان رجلٌ يورث كلالة أو امرأةٌ وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ [النساء:١٢].

وأما كونه يدخل ولد البنين على روايةٍ؛ فلأن ولد الابن ينتسب إليه ويدخل في الإطلاق؛ لأن الله تعالى لما قال: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١] دخل فيه ولد الابن.

وأما كونه لا يدخل على روايةٍ؛ فلأن ولد الابن لا يُسمى ولداً حقيقة بل مجازاً، وآية الميراث دلت قرينةٌ على إرادةِ الولد وإن سفل. فحمل اللفظ على مجازه لا على حقيقته.

قال: **(وإن وقف على عقبه، أو ولد ولده، أو ذريته: دخل فيه ولد البنين. ونقل عنه: لا يدخل فيه ولد البنات. ونقل عنه في الوصية: يدخلون فيه، وذهب إليه بعض أصحابنا وهذا مثله. وقال أبو بكر وابن حامد: يدخلون في الوقف إلا أن يقول: على ولد ولدي لصلبي فلا يدخلون)**.

أما كون ولد البنين يدخل في ذلك؛ فلأنه ولد ولده حقيقة وانتساباً. فدخل في ذلك.

وأما كون ولد البنات لا يدخل على المذهب؛ فلأنه لا ينتسب إليه. قال الشاعر:

بَنونا بنو أبنائنا، وبناتُنا بنوهنّ أبناء الرجال الأباعدِ

ولأن الله تعالى لما قال: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١] لم يدخل فيه ولد البنات، وكذا قوله: ﴿ولأبويه لكلِ واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[1] [النساء: ١١]. ولذلك لا تحجب الأم ولد البنت[2].

فإن قيل: الكلام في شمول ولد الولد لذلك لا في شمول الولد له.

(١) في أ: فإن كان له ولد فلأمه السدس.
(٢) في هـ: تحجب الأم عن الثلث ولد البنت.

قيل: المراد من الآية الولد وولد الولد وإن سفل . بدليل دخول ولد الابن بالاتفاق فكأنه قال: يوصيكم الله في أولادكم وأولاد أولادكم. وهلمّ جرّا.

وأما كونه يدخل على قول بعض أصحابنا ؛ فلأن أحمد نص عليه في الوصية. وحكم الوقف والوصية واحد. والحجة فيه أن الله تعالى قال: ﴿ونوحاً هدينا من قبلُ ومن ذريته داود وسليمان﴾ إلى قوله: ﴿وعيسى﴾ [الأنعام:٨٤-٨٥] وهو ابن ابنته.

وقال النبي ﷺ عن الحسن: « إن ابني هذا سيد »[1]، وكان ابن ابنته.

ولأن ولد البنت يدخل في التحريم الدال عليه: ﴿حُرِّمت عليكم أمهاتُكم وبناتُكم﴾ [النساء:٢٣].

وأما كونه يدخل إذا لم يقل: على ولد ولدي لصلبي على قول أبي بكر ؛ فلما تقدم من الأدلة.

وأما كونه لا يدخل إذا قال ذلك على قوله ؛ فلأنه ليس من صلبه.

وسوّى المصنف رحمه الله هنا بين قول ابن حامدٍ وبين قول أبي بكر.

وقال في المغني: قال ابن حامد: يدخل فيه ولد البنات. ثم قال: وقال أبو بكر: إن قال: لصلبي لم يدخل، وإلا دخل.

قال: **(وإن وقف على بنيه، أو بني فلان: فهو للذكور خاصة. إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غيرهم)**.

أما كون الوقف للذكور خاصة إذا لم يكن بنو فلان قبيلة ؛ فلأن "بني" وضع لذلك حقيقة قال الله تعالى: ﴿أَصْطَفَى البناتِ على البنين﴾ [الصافات:١٥٣]، وقال تعالى: ﴿أَمِ اتخذ مما يخلقُ بناتٍ وأصفاكم بالبنين﴾ [الزخرف:١٦]، وقال:

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٥٧) ٢: ٩٦٢ كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: « ابني هذا سيد..: ».

﴿زُيِّنَ للناس حبُّ الشهوات من النساء والبنين﴾ [آل عمران:١٤]، وقال: ﴿المالُ والبنونَ زينةُ الحياة الدنيا﴾ [الكهف:٤٦]، وقد أخبر في موضع آخر أنهم لا يشتهون البنات بقوله: ﴿ويجعلون لله البنات سبحانه ولهم ما يشتهون ۞ وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مُسْوَدّاً وهو كظيم﴾ [النحل:٥٧-٥٨].

وأما كونه يدخل فيه النساء إذا كانوا قبيلة؛ فلأنه يقال: جاريةٌ من بني هاشم، وامرأةٌ من بني بكر. ولذلك لما قال الله: ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف:٢٦]، ولما قال: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ [الإسراء:٧٠]: دخل فيه الذكر والأنثى.

وأما كونه لا يدخل فيه أولاد النساء من قبيلةٍ غير القبيلة المذكورة؛ فلأنهم[1] لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها بل إلى غيرها فلم يدخل في مسمى الوقف عليها.

قال: **(وإن وقف على قرابته، أو على قرابة فلان: فهو للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه؛ لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشمٍ بسهم ذوي القربى. وعنه: إن كان يصلُ قرابته من قبل أمه في حياته صُرف إليهم، وإلا فلا).**

أما كون الوقف المذكور للذكر والأنثى من أولاد من ذُكر على المذهب؛ فلما علل المصنف. رُوي «أن الله تعالى لما أنزل: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى﴾ [الحشر:٧] -يعني قربى النبي ﷺ- أعطى النبيُّ ﷺ قرابته إلى بني هاشمٍ. لم يجاوزهم. ولم يعط من هو أبعد منهم؛ كبني عبد

(١) في أ: فلأنه.

شمسٍ وبني نوفلٍ، ولا قرابته من جهة أمه وهم بنو زهرة »[1]. فيجب حمل مطلق كلام الموصي على المطلق من كلام الله، ويجب تفسيره بما فسره به.

فإن قيل: أعطى بني المطلب وهم كبني عبد شمس.

قيل: قد علل إعطاءهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشمٍ في جاهليةٍ ولا إسلام.

وأما كونه يُصرف إلى قرابة الأم[2] وهم أقرباؤه من جهة أمه إن كان يصلهم في حياته، وإلا فلا على روايةٍ؛ فلأن عطيتهم في حياته قرينةٌ دالةٌ على إرادتهم بالعطية؛ لما تقدم.

والأول أصح؛ لما تقدم من فعل النبي ﷺ.

ولأنهم[3] لا يجوز إعطاؤهم إذا لم يكن يصلهم في حال حياته. فكذلك إذا كان يصلهم.

ويمكن أن يجعل إعطاؤهم في حال حياته دليلاً على عدم دخولهم؛ لأنه لو أراد مساواة الحي بالميت لصرح بدخولهم.

قال: **(وأهل بيته بمنزلة قرابته. وقال الخرقي: يُعطى من قبل أبيه وأمه)**.

أما كون أهل بيته بمنزلة قرابته على المذهب؛ فلأن النبي ﷺ قال: «لا تحلُّ الصدقةَ لي ولا لأهلِ بيتي»[4]، وفي حديث زيد بن أرقم: « أُذَكِّرُكُمُ الله في أهلِ

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٨٠) ٣: ١٤٦ كتاب الخراج، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى. ولفظه عن جبير بن مطعم قال: « لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان بن عفان حتى أتينا النبي ﷺ فقلنا: يا رسول الله! هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به منهم فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وقرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: أنا وبنو المطلب لا تفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد. وشبك بين أصابعه ».

وأخرجه النسائي في سننه (٤١٣٧) ٧: ١٣٠ كتاب قسم الفيء. نحوه.

(٢) في هـ: الأهم.

(٣) في هـ: ولأنه.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٦٩٩) ٤: ١٨٦.

بيتي. قال: قلنا: منْ أهلُ بيته؟ نساؤه. قال: لا. أصله وعشيرتهُ الذين حرموا الصدقة بعدَه: آلُ علي، وآلُ العباس، وآلُ جعفر، وآلُ عقيل»[1].

وأما كونه يُعطى من قبل أبيه وأمه على قول الخرقي؛ فلأنه من أهل بيته.

قال: **(وقومه ونسباؤه كقرابته. والعترة هم: العشيرة. وذووا رحمه: كل قرابةٍ له من جهة الآباء والأمهات)**.

أما كون قومه ونسبائه كقرابته؛ فلأنهما سواء معنى. فكذا يجب أن يكون حكماً.

وأما كون العترة هم العشيرة؛ فلأن ابن قتيبة قال ذلك. ويروى عن أبي بكر أنه قال: «نحن عترة النبي ﷺ»[2].

وأما كون ذوي رحمه كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات؛ فلأن الرحم يشملهما وهي في القرابة من جهة الأم أكثر استعمالاً. فإذا لم يجعل ذلك مرجحاً فلا أقل من أن لا يجعل مانعاً.

قال: **(والأيامى والعزاب: من لا زوج له من الرجال والنساء. ويحتمل أن يختص الأيامى بالنساء، والعزاب بالرجال)**.

أما كون الأيامى من لا زوج له من الرجال والنساء على المذهب: أما من الرجال؛ فلأن الشاعر قال:

فإن تنكحي أنكح، وإن تتأيمي وإن كنت أفتى منكم أتأيم

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٤٠٨) ٤: ١٨٧٣ كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٦٦ كتاب الوقف، باب الصدقة في العترة.

وأما من النساء فظاهر ؛ لأنه يختص بهن على قول . فلأن يدخلْنَ فيه بطريق الأولى. قال الله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى﴾ [النور: ٣٢]. والمراد النساء ممن ذكر ، وفي الحديث: « أعوذ بالله من بوار الأيم».

وأما كون العزاب من لا زوج له من الرجال والنساء على المذهب ؛ فلأنه يقال: رجل عزب ، وامرأة عزبة.

ولأن الرجل إنما سمي عزباً ؛ لانفراده وهذا موجودٌ في المرأة.

وأما كونه يحتمل أن يختص الأيامى بالنساء ، والعزاب بالرجال ؛ فلأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عُرفاً . فوجب حمل اللفظ عليه.

قال: **(فأما الأرامل فهن النساء اللاتي فارقهن أزواجهن . وقيل: هو للرجال والنساء).**

أما كون الأرامل هن النساء اللاتي فارقهن أزواجهن على المذهب ؛ فلأن هذا الاسم لا يفهم منه في العُرف إلا ذلك.

وأما كون ذلك للرجال وللنساء على قولٍ ؛ فلأن الشاعر قال:

هذي الأرامل قد قَضَيْتَ حاجتها ... فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

والأول أولى ؛ للعرف.

ولأن الأرامل جمع أرملة . فلا يكون جمعاً للذكر ؛ لأن اختلاف[1] المفرد يقتضي اختلاف الجمع . والشِّعْرُ المذكور لا حجة فيه ؛ لأنه لو شمل لفظ الأرامل الذكر والأنثى لقال: حاجتهم ؛ لأن تذكير الضمير عند اجتماع المذكر والمؤنث لازم.

فإن قيل: لم سمى نفسه أرملاً؟

---

(١) في هـ: الاختلاف.

قيل: تجوُّزاً. ولهذا وصف نفسه بأنه ذَكَر.

قال: **(وإن وقف على أهل قريته، أو قرابته: لم يدخل فيهم من يخالف دينه. وفيه وجه آخر: أن المسلم يدخل وإن كان الواقف كافراً)**.

أما كون من يخالف دينُه دينَ الواقف لا يدخل في الوقف المذكور مسلماً كان أو كافراً على المذهب؛ فلأن الظاهر من حال الموصي أنه لم يرد من يخالف دينه لما بينهما من المنافاة. فيكون ذلك قرينة صارفة للفظ عن عمومه.

ولأن الله تعالى لما أطلق آية الميراث، والأمر بإعطاء ذي القربى: لم يدخل فيهم الكفار. فكذلك هنا.

وأما كون المسلم يدخل في ذلك وإن كان الواقف كافراً على وجهٍ؛ فلأن عموم اللفظ يدل على ذلك. والأولى جعل الوقف لهم فلا يُصرف الوقف عن الأولى مع اقتضاء اللفظ له. بخلاف الذمي.

والأول أولى؛ لأن المانع من دخول الكافر في وقف المسلم القرينة المذكورة، وهي موجودة إذا كان الواقف مسلماً وفي أهل قريته وقرابته كافر. فوجب استواؤهما في المنع.

قال: **(وإن وقف على مواليه، وله موال من فوق ومن أسفل: تناول جميعهم. وقال ابن حامد: يختص الموالي من فوق)**.

أما[1] كون ما ذكر يتناول الجميع على المذهب؛ فلأن الاسم يتناول الجميع حقيقة وعُرفاً. فدخل الجميع في ذلك؛ كما لو وقف على إخوته، وله إخوة لأبوين وإخوة لأب.

ولأنه لو حلف: لا كلمتُ مواليّ حنث بكلام أيهم كان. فكذا هاهنا.

---

(١) في هـ: وأما.

وأما كونه يختص الموالي من فوق على قول ابن حامد؛ فلأنه أقوى جَنَبَةً. بدليل ثبوت الميراث لهم.

قال: **(وإذا وقف على جماعةٍ يمكن حصرهم واستيعابهم وجب تعميمهم والتسوية بينهم، وإلا جاز تفضيل بعضهم على بعض والاقتصار على واحدٍ منهم. ويحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلاثة).**

أما كونه يجب التعميم والتسوية فيما إذا وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم كبني فلان الذين ليسوا قبيلة؛ فلأن اللفظ يقتضي ذلك ولا مانع منه. فوجب أن يكون الأمر كذلك؛ كما لو أقرّ لهم بشيء أو وهبهم شيئاً.

وأما كونه يجوز تفضيل بعضهم على بعض إذا لم يكن فيهم ذلك كالفقراء والمساكين وبني هاشم وبني تميم وما أشبه ذلك؛ فلأن الملحوظ في مثل ذلك الجنس لا كل فرد.

وأما كونه يجوز الاقتصار على واحدٍ منهم على المذهب؛ فلأن مقصود الواقف أن لا يتجاوز الجنس، وذلك يحصل بالدفع إلى واحدٍ منهم.

وأما كونه يحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلاثة؛ فلأنها أقل الجمع.

وحكى المصنف في المغني أن الأول قياس المذهب، والثاني رواية عن أحمد.

قال: **(ولا يُدفع إلى واحدٍ أكثرُ من القدر الذي يُدفع إليه من الزكاة إذا كان الوقف على صنفٍ من أصناف الزكاة. والوصية كالوقف في هذا الفصل).**

أما كونه لا يُدفع إلى صنفٍ من أصناف الزكاة أكثرُ من القدر الذي يُدفع إليه من الزكاة إذا كان الوقف على ذلك كالفقراء والمساكين، أو بقية الأصناف المذكورة في باب الزكاة؛ فلأن مطلق كلام الآدمي محمول على مطلق كلام الله تعالى.

فعلى هذا إن كان الموقوف عليه الفقراء لم يدفع إلى واحدٍ منهم زيادةٌ على خمسين درهماً؛ لأنه لا يعطى أكثر من ذلك من الزكاة على ظاهر المذهب، وإن كان غارماً أو مكاتباً لم يُعطَ أكثر من غرمه وكتابته؛ لأنه لا يعطى أكثر من ذلك في الزكاة.

وأما كون الوصية كالوقف في هذا الفصل؛ فلأنها تساويه معنى. فوجب أن تساويه حكماً.

فصل [الوقف عقد لازم]

قال المصنف رحمه الله: **(والوقف عقدٌ لازم. لا يجوز فسخه بإقالةٍ ولا غيرها. ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه فيباع ويصرف ثمنه في مثله)**.

أما كون الوقف عقداً لازماً؛ فلأن جوازه ينافي مقتضاه؛ لأن مقتضاه التأبيد، وذلك لا يقبل الزوال.

وأما كونه لا يجوز فسخه بإقالةٍ ولا غيرها؛ فلأن ذلك شأن العقود اللازمة المقتضية للتأبيد.

وأما كونه لا يجوز بيعه إذا لم تتعطل منافعه؛ فلأن النبي ﷺ قال لعمر: «إن شئتَ حَبَّستَ أصلَها وسبّلتَ ثمرتها. غيرَ أنه لا يباعُ أصلُها ولا يوهبُ ولا يورث»[1].

وأما كونه يباع إذا تعطلت منافعه؛ كدارٍ انهدمت، أو أرض خربت وعادت مَوَاتاً ولم يمكن عمارتها؛ فلما روي عن عمر «أنه كتبَ إلى سعد لما بلغه أنه قد نقبَ بيت المال بالكوفة: أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد. فإنه لن يزال في المسجد مصل». وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يُظهر أحدٌ خلافه. فكان إجماعاً.

ولأن في بيعه استبقاءَ الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته؛ كما لو استولد الموقوف عليه الجارية الموقوفة أو قتلها.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١١٥.

ولأن الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض.

ولأن الهدي لو عطب ذُبح في الحال، وإن كان يختص بموضع دون موضع؛ لأنه لما لم يكن استبقاء المنفعة بالكلية استوفي منها ما أمكن. فكذا هاهنا.

وأما كونه يُصرف ثمنه في مثله؛ فلأنه أقرب إلى غرض الواقف. وظاهر قول المصنف رحمه الله: في مثله يقتضي أن ذلك متعين.

وقال في المغني: ظاهر كلام الخرقي لو صرف في غير جنسه جاز؛ لأن المقصود المنفعة لا الجنس.

قال: **(وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد)**.

أما كون الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو؛ مثل: أن يتحطم بحيث لا يصلح للقتال؛ كالوقف إذا تعطلت منفعته في كونه يباع؛ فلأنه مثله معنى. فكذا يجب أن يكون حكماً.

وأما كونه يُشترى بثمنه ما يصلح للجهاد؛ فلأجل المحافظة على غرض الواقف.

قال: **(وكذلك المسجد إذا لم يُنتفع به في موضعه. وعنه: لا تباع المساجد. لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر. ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته)**.

أما كون المسجد المذكور كالوقف المتقدم ذكره في جواز البيع على المذهب؛ فلما تقدم ذكره فيه.

وأما كونه لا يجوز بيعه في رواية؛ فلأن المسجد آكد من غيره. بدليل جواز وضع الخشب على غيره دونه.

فعلى هذا ينقل آلته إلى مسجدٍ آخر؛ لما فيه من النفع العائد إلى الوقف. ويباع بعض آلته؛ لأجل عمارة ذلك.

قال: **(وما فضل من حصره وزيته عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين).**

أما كون ما فضل مما ذكر يجوز صرفه إلى مسجدٍ آخر؛ فلأنه انتفاع في جنس ما وقف له. فكان صرفاً له في مثله.

ولأن ذلك يجري مجرى الهدي إذا عطب قبل مَحِلّه، والهدي يفعل به ذلك. فكذا هذا.

وأما كونه يتصدق بذلك على فقراء المسلمين؛ فلأن نفع المسجد عامٌ، ونفع الفقراء كذلك.

وقال أبو الخطاب: على فقراء جيرانه؛ لأنهم أحق بمعروفه.

قال: **(ولا يجوز غرس شجرة في المسجد. فإن كانت مغروسة فيه جاز الأكل منها. قال أبو الخطاب: إذا لم يكن[1] بالمسجد حاجة إلى ثمنها. فإن احتاج صرف ذلك في عمارته).**

أما كونه لا يجوز غرس شجرة في المسجد؛ فلأنه تصرف بغير إذن الواقف وشرطه.

وأما كونه يجوز الأكل منها إذا كانت مغروسة فيه؛ فلأن الشجرة تبعٌ للمسجد. فكما يجوز لكل أحد الانتفاع به. فكذلك له الأكل من الشجرة التي فيه.

وأما كونه لا يجوز الأكل إذا كان المسجد محتاجاً إلى ثمنها؛ فلأن حاجة المسجد مقدمة على غيره.

فعلى هذا يصرف ثمنها في عمارته؛ لأنها مقدمة على غيرها.

---

(١) ساقط من هـ.

فإن قيل: قول المصنف رحمه الله: قال أبو الخطاب للتنبيه على الخلاف أو على تقييد ما أطلق قبلُ.

قيل: ظاهره التقييد لا الخلاف ؛ لأنه ذكره بغير واو.

ولأن المسجد إذا كان محتاجاً لا وجه لجواز الأكل، ولذلك[1] قال بعض أصحابنا: إنما جاز الأكل ؛ لأن الجيران عادتهم عمارة المسجد ؛ فإذا لم يفعلوا ذلك تعين صرف ثمن ما فيه من الشجرة في عمارته.

(١) في هـ: وكذلك.

باب الهبة والعطية

الهبة والعطية والصدقة والهدية معانيها متقاربة. وقد يقوم بعضها مقام بعضٍ. إلا أن الأغلب أن من قَصد بعطائه التقرب سمي صدقة، ومن قصد المحبة سمي هدية. والهبة والعطية تشمل الكل. وكل ذلك مندوبٌ إلى فعله؛ لما فيه من التوسعة على الغير. وقد حثّ الله سبحانه وتعالى على ذلك في مواضع من كتابه:

• منها: قوله تعالى: ﴿وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين﴾ [البقرة:١٧٧].

• ومنها قوله تعالى: ﴿إن تُبدو الصدقات فَنِعِمَّا هي وإن تُخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم﴾ [البقرة:٢٧١].

• ومنها[1] قوله تعالى: ﴿ويطعمون الطعام على حُبِّه مسكيناً ويتيماً وأسيرا﴾ [الإنسان:٨].

وفي الحديث: «من أطعمَ مُؤمناً طَعاماً أطعمهُ الله من ثمارِ الجنة، ومن سقاهُ ماءً على ظَمأٍ سقاهُ الله من الرحيقِ المختومِ، ومن كسَا عُرياناً كساهُ الله من خُضْرِ الجنة»[2]. رواه بنحوه أبو داود والترمذي.

---

(١) في هـ: منها.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٨٢) ٢: ١٢٩ كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٤٤٩) ٤: ٦٣٣ كتاب صفة القيامة.

وقال: « تهادوا تحابوا »[1].

وفي السنة من ذلك كثيرٌ لا يكاد يحصى.

قال المصنف رحمه الله: **(وهي: تمليكٌ في حياته بغير عوض. فإن شَرط فيها عوضاً معلوماً صارت بيعاً. وعنه: يغلب فيها حكم الهبة. وإن شرط ثواباً مجهولاً لم يصح. وعنه أنه قال: يرضيه بشيء.**

فعلى هذا إن لم يرض فله الرجوع فيها، أو في عوضها إن كانت تالفة).

أما قول المصنف رحمه الله: وهي تمليكٌ في حياته بغير عوضٍ؛ فبيان لمعنى الهبة والعطية؛ لأنهما هما المذكوران قبل.

وقوله: تمليك يخرج ما ليس بتمليك؛ كالعارية. فإنها إباحة.

وقوله: في حياته يخرج الوصية؛ لأنها تمليكٌ بعد الموت.

وقوله: بغير عوض يخرج عقود المعاوضات؛ كالبيع والإجارة ونحوهما.

وأما كون الهبة تصير بيعاً إذا شَرط فيها عوضاً معلوماً على المذهب؛ فلأنها تمليكٌ بعوضٍ معلوم. فكانت بيعاً؛ كما لو قال: ملكتكَ هذا بدرهم.

وأما كونها يغلب فيها حكم الهبة على روايةٍ؛ فلأنه وجد لفظها الصريح. فكان المغلب فيها الهبة؛ كما لو لم يشرط عوضاً.

وفائدة هذا الخلاف أنه إذا قيل: أنها بيعٌ ثبت فيها ضمان الدرك والخيار والشفعة وسائر أحكام البيع. وإذا قيل: أنها هبةٌ يغلب فيها حكم الهبة، لا يثبت فيها الأحكام المختصة بالبيع.

---

(١) أخرجه مالك في موطئه (١٦) ٢: ٦٩٣ كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في المهاجرة. عن عطاء بن أبي مسلم الخراساني.

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٦٩ كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس، عن أبي هريرة.

وأما كونها لا تصح إذا شرط فيها ثواباً مجهولاً على المذهب ؛ فلأن الجهالة في عقود المعاملات يفسدها ، وهي موجودة[1] هاهنا.

وأما كونه يرضيه بشيء على رواية ؛ فلأن شرط الثواب ينفي التمليك بلا شيء، وروى أبو هريرة « أن أعرابياً وهبَ للنبي ﷺ ناقةً . فأعطاهُ ثلاثاً فأبى . فزادَهُ ثلاثاً فأبى . فزادَهُ ثلاثاً فلما كملت تسعاً قال : رضيت. فقال النبي ﷺ : لقد هَمَمْتُ أن لا أتّهبَ إلا من قُرشِي أو أنْصَارِي أو ثَقَفِي أو دَوْسِي »[2]. وظاهر هذه الرواية أن الهبة المشروط فيها العوض المجهول تصح.

قال المصنف في المغني: ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه أنها تصح ؛ لأنها عقدٌ، تصح بغير عوض . فلأن تصح بعوضٍ مجهولٍ بطريق الأولى.

وأما كون الواهب على هذه الرواية إن لم يرض فله الرجوع فيها ؛ فلأنه يروى عن عمر أنه قال: « من وهبَ هبةً أراد بها الثواب فهو على هبتهِ يرجعُ فيها إذا لم يرضَ منها »[3].

وأما كونه له الرجوع في عوضها إن كانت تالفة ؛ فلأن كل عينٍ يجب ردّها إذا كانت باقية يجب ردّ عوضها إذا كانت تالفة.

قال: **(وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة من الإيجاب والقبول والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها ، وتلزم بالقبض . وعنه: تلزم في غير المكيل والموزون بمجرد الهبة).**

أما كون الهبة تحصل بما ذكر المصنف رحمه الله ؛ فلأن الهبة تمليكٌ . فتجب بالإيجاب والقبول والمعاطاة ؛ كالبيع.

---

(١) في هـ: موجود.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٦٨٧) ١: ٢٩٥.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٨٢ كتاب الهبات، باب المكافأة في الهبة.

ولأن الهبة أسهل من البيع . بدليل أنه يصح أن يكون عوضها مجهولاً على روايةٍ فإذا صح البيع بالمعاطاة . فلأن تصح الهبة بها بطريق الأولى.

وأما كونها تلزم بالقبض فلا شبهة فيه ؛ لأن القبض يؤكدها . وهو مشعرٌ بأنها لا تلزم بغير قبض . وهو صحيح . والأصل فيه ما روت عائشة « أن أبا بكر رضي الله عنه نَحَلَها جداد عشرين وَسْقاً من ماله بالغَابَةِ . فلما مرض قال يا بُنية! ما أحد أحبُّ إليّ غنًى بعدي منكِ . ولا أحد أعزُّ عليّ فقراً منك . وكنت نَحَلْتُكِ جَداد عشرين وَسْقاً وددت أنكِ حُزْتِيه أو قبضتيه . وهو اليوم مال الوارث أخواكِ وأختاكِ . فاقتسموه على كتاب الله »[1] . ويروى ذلك عن عمر[2]، ولم يعرف لهما مخالف فكان كالإجماع. ولو لزمت بغير القبض لما كان الأمر كذلك.

ولأنها هبةٌ غير مقبوضةٍ . فلم تلزم بغير قبض ؛ كالطعام المأذون في أكله.

وأما كون غير المكيل والموزون يلزم بمجرد الهبة على روايةٍ ؛ فلأن الهبة عقد لازم ينقل الملك . فلم يقف لزومه على القبض ؛ كالبيع.

ولأنه تبرع . فلا يفتقر فيه إلى القبض ؛ كالوقف والوصية.

والأول أصح ؛ لما ذكر.

ودليل الرواية الأخرى منقوض بالمكيل والموزون . فإنه عقد لازم وتبرع مع اشتراط القبض فيه.

قال: **(ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب . إلا ما كان في يد المتّهب فيكفي مضي زمن يتأتّى قبضه فيه . وعنه: لا يصح حتى يأذن في القبض . وإن مات الواهب قام وارثه مقامَه في الإذن والرجوع).**

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٤٠) ٢: ٥٧٦ كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٤١) الموضع السابق.

أما كون القبض لا يصح إلا بإذن الواهب إذا لم يكن في يد المتّهب ؛ فلأنه لا يجب على الواهب تقبيضه . فوجب أن لا يصح القبض إلا بإذنه ؛ كالرهن.

وأما كونه يكفي مضي زمن يتأتّى قبضه فيه إذا كان في يد المتّهب على المذهب ؛ فلأن إقراره له في يده بمنزلة إذنه في القبض. فلا حاجة إلى إذن صريح.

وأما كونه لا يصح قبضه حتى يأذن الواهب فيه على روايةٍ ؛ فكما لو لم يكن في يده.

وأما كون وارث الواهب يقوم مقامه في الإذن والرجوع ؛ فلأن كل واحدٍ منهما مستحقاً للواهب . فانتقل إلى وارثه ؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ تَرَكَ حَقّاً فلِوَرَثتِه»[1].

قال: **(وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه ، أو وهبه له ، أو أَحَلَّه منه : برئت ذمته ، وإن رد ذلك ولم يقبله)**.

أما كون الغريم تبرأ ذمته إذا أبرأه غريمه من دينه ؛ فلأنه إسقاط . فلم يفتقر إلى القبول ؛ كالعتق والطلاق والقصاص والشفعة. وبهذا فارق هبة العين ؛ لأن ذلك تمليكٌ ، وهذا إسقاط.

وأما كونه تبرأ ذمته إذا وهبه له أو أَحَلَّه ؛ فلأن هبة ما في الذمة والإحلال منه ؛ كالإبراء معنى . فكذا يجب أنْ يكون حكماً.

قال: **(وتصح هبةُ المشاع وكل ما يصح بيعه)**.

أما كون هبة المشاع تصح ؛ فلأن عمرو بن شعيب روى عن أبيه عن جده قال: «سمعتُ النبي ﷺ وقد جاءهُ رجلٌ ومعه كُبَّةٌ من شَعْر . فقال: أخذتُ هذه من

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٦٨) ٢: ٨٤٥ كتاب الاستقراض، باب الصلاة على من ترك دَيناً. عن أبي هريرة رضي الله عنه . ولفظه: «من ترك مالاً فلورثته».
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٩) ٣: ١٢٣٧ كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته . عنه مثله.

المغنم[1] لأصلح بَرْدَعَةً لي. فقال النبي ﷺ: ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لك»[2]. وهذه هبة مشاع.

و «لما جاء[3] وفد هوازن يطلبون من رسول الله ﷺ [أن يرد عليهم][4] ما غنم منهم. فقال: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم»[5].

وأما كون هبة ما يصح بيعه تصح؛ فلأن الهبة تمليك. فإذا صح البيع في شيء. علم أنه قابل للتمليك.

قال: **(ولا تصح هبةُ المجهول، ولا ما لا يُقدر على تسليمه)**.

أما كون هبة المجهول لا تصح؛ فلأن الهبة عقد تمليك. فلم تصح في المجهول؛ كالبيع.

فإن قيل: الوصية تمليكٌ وتصح.

قيل: قد خولف في الوصية في أشياء. بخلاف الهبة. ثم يمكن أن يقال تمليك في حياة. أشبه البيع. فلا ترد إذاً؛ لأنها تمليكٌ بعد الموت.

قال: **(ولا يجوز تعليقها على شرط، ولا شرط ما ينافي مقتضاها؛ نحو: أن لا يبيعها ولا يهبها. ولا توقيتها؛ كقوله: وهبتك هذا سنة. إلا في العُمْرَى. وهو أن يقول: أعمرتُكَ هذه الدار، أو أَرْقَبْتُكَها، أو جعلتُها لك عمرَكَ أو حياتَكَ: فإنه يصح. وتكون للمعمر ولورثته من بعده. وإن شرط رجوعها إلى المعمر[6]**

---

(١) في هـ: الغنم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٦٩٤) ٣: ٦٣ كتاب الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٦٨٨) ٦: ٢٦٣ كتاب الهبة، هبة المشاع.

(٣) في هـ: جاز، وهو تصحيف.

(٤) ساقط من هـ.

(٥) أخرجه النسائي في سننه (٣٦٨٨) ٦: ٢٦٣ كتاب الهبة، هبة المشاع.

(٦) سقط لفظي: إلى المعمر من هـ.

عند موته، أو قال: هي لآخرنا موتاً : صح الشرط . وعنه: لا يصح وتكون للمعمر ولورثته).

أما كون الهبة لا يجوز تعليقها على شرطٍ؛ نحو أن يقول: إن جاء زيدٌ فقد وهبتك هذه الدار ، وما أشبه ذلك؛ فلأنها تمليكٌ في حياة لمعين . فلم يجز تعليقها على شرطٍ؛ كالبيع.

وأما كونها لا يجوز فيها شرط ما ينافي مقتضاها؛ كما مثل المصنف رحمه الله؛ فلأنها عقدٌ شرط فيه ما ينافي مقتضاه . فلم يجز؛ كالبيع.

وأما كونها لا يجوز توقيتها في غير [العمرى؛ كما مثل المصنف رحمه الله؛ فلأنه تعليقٌ لانتهاء الهبة . أشبه ابتداؤها.

وأما كون][1] العمرى والرقبى تصح؛ فلأن النبي ﷺ قال: « العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها »[2]. رواه أبو داود والترمذي. وقال: حديث حسن.

فإن قيل: فقد قال النبي ﷺ: « لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا »[3]. نهى . والنهي يقتضي الفساد.

قيل: لو اقتصر على ذلك لكان كذلك. لكنه لم يقتصر بل قال بعده: «فمنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فهي للذي أُعْمِرَهَا حياً وميتاً»[4] . فيكون النهي إذاً ورد على سبيل الإعلام بأن من أعمر أو أرقب بعد ذلك يكون للمعمر والمرقب[5] ولورثته من بعده.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٥٨) ٣: ٢٩٥ كتاب البيوع، باب في الرقبى.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥١) ٣: ٦٣٣ كتاب الأحكام، باب ما جاء في الرقبى.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٥٦) ٣: ٢٩٥ كتاب البيوع، باب من قال فيه ولعقبه.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٧٣٢) ٦: ٢٧٣ كتاب العمرى، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى.

(٤) سيأتي تخريجه في الحديث التالي.

(٥) في هـ: والمرقبى.

وأما كونها للمعمر ولورثته من بعده؛ فلقوله عليه السلام: «فهيَ للذي أُعْمِرَهَا حياً وميتاً ولِعَقِبِه»[1] رواه مسلم.

وأما كونها إذا شرط رجوعها إلى المعمر عند موته، أو قال: هي لآخرنا موتاً يصح على المذهب؛ فلأن النبي ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[2]، ولما روى جابر قال: «إنما العُمْرَى التي أجازَ رسول الله ﷺ أن يقولَ: هي لكَ ولعَقِبِكَ. فأما إذا قال: هي لكَ ما عِشْتَ. فإنها ترجعُ إلى صَاحبهَا»[3]. متفق عليه.

وأما كونه لا يصح على روايةٍ؛ فلأنه لو صح لكانت العمرى والرقبى هبة مؤقتة، والهبة لا يجوز توقيتها.

فإن قيل: مقتضى هذا أن لا تصح العمرى والرقبى.

قيل: الشرط ليس على المعمر، وإنما هو على الورثة، وإذا[4] كان كذلك لم يكن الشرط مع المعقود معه بل مع غيره. فلم يؤثر في البطلان[5].

وأما كون ذلك للمعمر ولورثته؛ فلأن النبي ﷺ قال: «فهيَ للذي أُعمرَهَا حياً وميتاً ولعَقِبه»[6].

وقال ﷺ: «لا رقبى. فمن أرقبَ شيئاً فهو له حياته وموته»[7].

ولأن الشرط إذا فسد بقي مطلق العقد، وذلك موجبٌ لنقله إلى الورثة.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٥) ٣: ١٢٤٦ كتاب الهبات، باب العمرى.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٩٤) ٣: ٣٠٤ كتاب الأقضية، باب في الصلح.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٢) ٣: ٦٣٤ كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٥) ٣: ١٢٤٦ كتاب الهبات، باب العمرى. ولم أجده في البخاري.

(٤) في هـ: إذا.

(٥) في ج: في الصحة.

(٦) سبق تخريجه قريباً.

(٧) أخرجه النسائي في سننه (٣٧٣٢) ٦: ٢٧٣ كتاب العمرى، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٨٢) ٢: ٧٩٦ كتاب الهبات، باب الرقبى.

فصل [في عطية الأولاد]

قال المصنف رحمه الله: **(والمشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم. فإن خص بعضهم أو فضّله فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا. فإن مات قبل ذلك ثبت للمعطي. وعنه: لا يثبت وللباقين الرجوع. اختاره أبو عبدا لله بن بطة).**

أما كون المشروع في عطية الأولاد ما ذُكر؛ فلأن الله تعالى قسم الميراث بينهم كذلك، وأولى ما اقتدي بقسمة الله تعالى. وفي الحديث عن النعمان بن بشير قال: «تصدقَ عليّ أبي ببعض ماله. فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضَى حتى يَشهدَ عليها رسول الله ﷺ. فجاء أبي إلى رسول الله ﷺ. فقال: أكُلَّ ولدكَ أعطيتَ مثلَه؟ قال: لا. قال: اتقوا الله واعدلوا في أولادكم. فرجعَ أبي. فردَّ تلكَ الصدقة»[1].

وفي لفظ: «لا تُشهدني على جَور»[2].

وفي لفظ: «سوِّ بينهم»[3]. حديث صحيح متفق عليه.

ولأن تخصيص بعضهم أو تفضيله يورث البغضة والعداوة وقطيعة الرحم فمنع منه؛ كتزويج المرأة على عمتها وخالتها.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٤٧) ٢: ٩١٤ كتاب الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٣) ٣: ١٢٤٢ كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٠٧) ٢: ٩٣٨ كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جورٍ إذا أشهد.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٣) ٣: ١٢٤٣ الموضع السابق.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٨٣٨٥) ٤: ٢٦٨.

ولأن العطية في الحياة إحدى حاليّ العطية . فوجب أن يكون كحالة الموت.

ولأن العطية في الحياة استعجال لما يكون بعد الموت . فيجب أن يكون على حسبه ؛ كما أن معجل الزكاة يخرجها على صفة أدائها بعد وجوبها.

ولأن الذكر أحوج من الأنثى . من قبل أن الصداق والنفقة على الذكر ، والأنثى بالعكس.

وفي قول المصنف رحمه الله: في عطية الأولاد تنبيهٌ على أن عطية الأقارب غيرهم لا يشرع فيها ذلك. وصرح بذلك في المغني ؛ لأنها عطية لغير الأولاد . فلم يجب ذلك فيها ؛ كما لو كانوا غير وارثين.

. ولأن[1] الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء. وإنما وجب ذلك بين الأولاد بالخبر، وليس[2] غيرهم في معناهم . فيبقى على مقتضى الأصل.

وقال أبو الخطاب: حكمهم حكم الأولاد ؛ لأنهم في معناهم.

وفرّق المصنف بينهم من حيث إن الأولاد استووا في بر والدهم، وفي الحديث: « أيسرك أن يَستَوُوا في برّكَ؟ قال: نعم. قال: سوِّ بينهم »[3].

ولأن الأب يرجع في عطية ابنه . فيتمكن من التسوية بالرجوع . بخلاف بقية الأقارب.

وأما كون المعطي المذكور: عليه التسوية بالرجوع، أو إعطاء الآخر حتى يستووا ؛ فلأن النبي ﷺ قال في بعض ألفاظه: « سوِّ بينهم »[4].

---

(١) في هـ: فلأن.

(٢) في هـ: ليس.

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٣٦٨٠) ٦: ٢٦٠ كتاب النحل، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل. نحوه.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٧٥) ٢: ٧٩٥ كتاب الهبات، باب الرجل ينحل ولده. نحوه.

(٤) سبق تخريجه ص: ١٦٢.

ولأن كل واحدٍ من الأمرين تسوية.

وأما كون ذلك يثبت للمعطى له إذا مات المعطي على المذهب؛ فلأن أبا بكر رضي الله عنه لما وهب لعائشة النحل قال: «وددتُ لو أنكِ حُزْتِيه»[1]. فلو تمكّن الوارث من أخذه بعد الحيازة لم يكن في ذلك فائدة.

ولأنها عطية لولده. فلزمت بالموت؛ كما لو انفرد.

وأما كونه لا يثبت على رواية؛ فلأن النبي ﷺ سماه جوراً بقولـه: «لا أشهد على جَور»[2]. والجور حرام لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطى لـه تناولـه، والموت لا يخرجه عن كونه جوراً. فيجب ردّه.

و «لأن أبا بكر وعمر أمراَ قيسَ بن سعد بِرَدّ قسمةِ أبيه حين ولدَ لـهُ ولـدٌ لم يكنْ لهُ علمٌ به».

فعلى هذا لبقية ورثة المعطي الرجوع؛ لأنه لم يثبت للمعطى لـه. فكان لبقية ورثة المعطي الرجوع كموروثهم[3].

ولأن الرجوع حق لموروثهم. فكان لهم؛ لقوله عليه السلام: «من تَـرَكَ حقاً فلوَرَثَتِه»[4].

قال: **(وإن سوّى بينهم في الوقف، أو وقف ثلثه في مرضـه على بعضهم: جاز. نصّ عليه. وقياس المذهب: أن لا يجوز)**.

أما كون التسوية بين أولاده في الوقف؛ مثل: أن يجعل للذكر مثل الأنثى يجوز. بخلاف الهبة على المنصوص؛ فلأن الوقف لا ينتقل رقبته إلى الموقوف عليه

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٥٧.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٦٢.

(٣) في هـ: وأما كون الباقين من ورثة المعطي لهم الرجوع؛ فلأنه لم يثبت للمعطى. فكان لبقية ورثة المعطى كموروثهم.

(٤) سبق تخريجه ص: ١٥٨.

على قول، وعلى القول بالانتقال ينتقل على وجهٍ من القصور؛ لأنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التصرف في رقبته بحالٍ. بخلاف الهبة.

ولأنه يجوز أن يخصص بعضهم بالوقف دون بعض؛ لأن الزبير خصص المردودة من بناته دون المستغنية[1]. فلأن يجوز التفضيل بينهم بطريق الأولى.

وأما كونها لا يجوز على قياس المذهب؛ فلأن الصحيح من المذهب أن الموقوف عليه يملك الوقف لما تقدم. وعلى تقدير عدم الملك هو يملك المنفعة بلا خلافٍ وهي المقصودة. وبالغ القاضي حتى قال: المستحب في الوقف التسوية؛ لأن القصد القربة على وجه الدوام وقد استووا فيها.

وقال المصنف في المغني[2]: ما ذكره القاضي لا أصل له. وهو ملغى بالميراث والعطية. وحديث الزبير يدل على الاختصاص لمعنى مقصودٍ، وذلك يجوز مثله في العطية. فلا فرق.

وأما كونه يجوز وقف ثلثه على بعض ورثته في مرض موتهِ على المذهبِ؛ «فلأنّ عمرُ جعلَ أمرَ وقفهِ إلى حفصةَ تَأكلُ منه وتشتري رَقيقاً»[3].

ولأن الوقف ليس في معنى المال؛ لأنه لا يجوز التصرف فيه. فهو كعتق الوارث.

وأما كونه لا يجوز على قياس المذهب؛ فلما تقدم.

وظاهر كلام المصنف رحمه الله: أنه لا نقل عن الإمام فيما ذكر من أنه لا يجوز؛ لأنه جعل ذلك قياس المذهب. وفي وقف الثلث روايةٌ مصرحٌ بها. ذكرها أبو الخطاب وغيره.

---

(١) سبق ذكره ص: ١٣٨.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٧٩) ٣: ١١٧ كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف.

ورجح المصنف رحمه الله في المغني عدم الجواز وعلله بنحو ما تقدم.

ولأنه تخصيصٌ لبعض الورثة بماله في مرضه. فمنع منه؛ كالوصية. وحديث عمر ليس فيه تخصيص لبعض الورثة بالوقف؛ لأنه جعل[1] إليها الولاية، وليس ذلك وقفاً عليها.

قال: **(ولا يجوز لواهبٍ أن يرجع في هبته. إلا الأب. وعنه: ليس له الرجوع. وعنه: له الرجوع. إلا أن يتعلق به حق أو رغبة؛ نحو: أن يتزوج الولد أو يفلس)**.

أما كون الواهب لا يجوز أن يرجع في هبته إذا كان غير أب؛ فلأن النبي ﷺ قال: «العائدُ في هبتهِ كالعائدِ في قَيْئِه»[2]، وفي لفظ: «كالكلبِ يعودُ في قَيْئِه»[3] متفق عليه.

وأما كون الأب يجوز أن يرجع على المذهب؛ فلأن النبي ﷺ قال: «ليسَ لأحدٍ أن يُعطي عطيةً فيرجعَ فيها. إلا الوالدَ فيما يعطي ولدَه»[4] رواه الترمذي. وقال: حديث صحيح.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٧٨) ٢: ٩٢٤ كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٢) ٣: ١٢٤١ كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٤٩) ٢: ٩١٥ كتاب الهبة، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها.
وأخرجه مسلم في الموضع السابق.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٣٩) ٣: ٢٩١ كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٩٩) ٣: ٥٩٣ كتاب البيوع، باب ما جاء في الرجوع في الهبة.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٦٩٠) ٦: ٢٦٥ كتاب الهبة، رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٧٧) ٢: ٧٩٥ كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه.

وعن النبي ﷺ أنه قال: « لا يَرجعُ واهبٌ في هبتهِ. إلا الوالدَ من ولَدِه »[1].

وأما كونه ليس له الرجوع على روايةٍ؛ فلعموم ما تقدم.

وأما كونه له الرجوع إن لم يتعلق بالموهوب حقٌ أو رغبة، وكونه ليس له الرجوع إن تعلق به ما ذكر على روايةٍ: أما الأول؛ فلعموم الأحاديث المتقدمة.

وأما الثاني؛ فلما فيه من الإضرار بالغير. وصار ذلك شبيهاً بالعبد المأذون إذا لزمه ديون فإنها تتعلق بذمة سيده على روايةٍ؛ لأن السيد حينئذٍ كالغارّ لمن عامله وهذا موجودٌ هنا.

قال: **(وإن نقصت العين، أو زادت زيادة منفصلة: لم تمنع الرجوع والزيادة للابن. ويحتمل أنها للأب. وهل تمنع المتصلة الرجوع؟ على روايتين).**

أما كون الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع؛ فلأن الرجوع في الأصل دون النماء ممكن.

وأما كون الزيادة للابن على المذهب؛ فلأنها حدثت في ملكه.

وأما كونه يحتمل أنها للأب؛ فلأنها زيادة في الموهوب. فملكها الأب؛ كالمتصلة.

وأما كون المتصلة تمنع الرجوع على المذهب؛ فلأن الرجوع بدون الزيادة المتصلة متعذرٌ، وبها يلزم منه أخذ ملك الغير.

وأما كونها لا تمنع على روايةٍ؛ فلأنها زيادة. فلم تمنع الرجوع؛ كالمنفصلة.

قال: **(وإن باعه المتهب، ثم رَجَع إليه بفسخٍ أو إقالةٍ: فهل له الرجوع؟ على وجهين. وإن رجع إليه ببيعٍ أو هبةٍ لم يملك الرجوع).**

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٣٦٨٩) ٦: ٢٦٤ كتاب الهبة، رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٧٨) ٢: ٧٩٦ كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه.

أما كون ما يَرجع إلى الموهوب له بفسخٍ أو إقالةٍ هل للواهب الرجوع؟ على وجهين؛ فلأن منشأه أن الملك العائد بذلك هل هو كالملك الذي لم يزُل، أم لا؟ وفيه خلافٌ تقدم ذكره في المفلس.

فعلى القول بأنه كالملك الذي لم يزل يرجع؛ لأنه كالمشبه[1] به. وعلى القول بأنه كالذي زال لا يرجع لذلك.

وأما كون ما رجع إليه[2] ببيعٍ أو هبةٍ لا يملك الواهب الرجوع فيه؛ فلأن الملك ثانياً غير الملك أولاً.

قال: **(وإن وهبه[3] المتهب لابنه لم يملك أبوه الرجوع. إلا أن يرجع هو)**.

أما كون الأب لا يملك الرجوع إذا لم يرجع ابنه؛ فلأن ملك الابن زال. فلم يملك أبوه الرجوع؛ كما لو وهبه لغير ابنه.

وأما كونه يملك الرجوع إذا رجع إليه؛ فلأن المانع من الرجوع زوال ملك الابن، وقد عاد إليه.

قال: **(وإن كاتبه أو رهنه لم يملك الرجوع. إلا أن ينفكّ الرهن وتنفسخ الكتابة. وعن أحمد في المرأة تهب زوجها مهرها: إن كان سألها ذلك ردّه إليها رضيت أو كرهت؛ لأنها لا تهب له إلا مخافة غضبه أو إضرارٍ بها بأن يتزوج عليها)**.

أما كون الواهب لا يملك الرجوع في المكاتب والمرهون ما داما كذلك؛ فلأن حق المرتهن والمكاتب متعلقٌ بذلك، والرجوع يبطله. فلم يجز؛ لما فيه من الإضرار بالغير.

---

(١) في هـ: كالشبه.
(٢) في هـ: به.
(٣) في هـ: هبه.

وأما كونه يملك الرجوع إذا انفك الرهن وانفسخت الكتابة؛ فلأن المنع كان لحق المرتهن والمكاتب، وقد زال.

وأما قول المصنف: وعن أحمد في المرأة تهب زوجها إلى آخره فتنبيهٌ على أن المرأة إذا وهبت زوجها مهرها لها أن ترجع به في روايةٍ مع الشرط المذكور وإن كانت غير أبٍ؛ لأنه لما قال قَبْلُ: ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته كان ذلك شاملاً للزوجة وغيرها. وفي الزوجة خلافٌ ذكره هاهنا، وعلله بما تقدم ذكره.

وتحقيق الكلام في ذلك: أن في الزوجة في الجملة إذا وهبت زوجها روايات:

إحداها: لا رجوع لها؛ لما تقدم.

والثانية: لها الرجوع؛ لأنه روي عن عمر أنه قال: «إن النساءَ يعطينَ أزواجهنّ رَهْبَةً ورغبَة. فأيما امرأةٍ أعطتْ زَوْجَهَا شيئاً ثم أرادَتْ أن تَقْتَصِرَهُ: فهيَ أحقُ به»[1] رواه الأثرم.

والثالثة: إن وهبته مهرها عن مسألة فلها الرجوع ويجب على الزوج ردّه إليها وإن كرهت؛ لأن الظاهر من حالها يدل على عدم طيب نفسها بذلك وإباحة ذلك مشروطة بطيب النفس. بدليل قوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيءٍ منه نفساً﴾ [النساء: ٤].

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٦٥٦٢) ٩: ١١٥ كتاب المواهب، باب هبة المرأة لزوجها.

فصل [في مال الولد]

قال المصنف رحمه الله: **(وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء. ويتملكه مع حاجته وعدمها في صغره وكبره إذا لم تتعلق حاجة الابن به).**

أما كون الأب له أن يأخذ من مال ولده ما شاء؛ فلما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيبَ ما أكلتُمْ من كَسْبِكمْ، وإن أولادَكمْ من كَسْبِكُم»[1]. رواه الترمذي. وقال: حديث حسن.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي اجتاحَ مالي. فقال: أنتَ ومالُكَ لأبيك»[2]. رواه الطبراني في معجمه.

ورواه غيره وزاد[3]: «إن أولادَكُمْ من أطيبِ كَسبكم. فَكلُوا من أموالهم»[4].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٢٩) ٣: ٢٨٩ كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده.
أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٨) ٣: ٦٣٩ كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده. واللفظ له.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٥٠) ٧: ٢٤١ كتاب البيوع، باب الحث على الكسب.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٩٠) ٢: ٧٦٨ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (٦٩٦١) ٧: ٢٣٠ عن سمرة، و (١٠٠١٩) ١٠: ٩٩ عن ابن مسعود. وأخرجه في الصغير ١: ٨ عن ابن مسعود أيضاً.

(٣) في هـ: وزاد غيره.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٩٢) ٢: ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده.

وأما كونه له أن يتملكه ؛ فلأنه من جاز له أخذ شيء جاز له أن يتملكه . دليله: الأشياء المباحة.

وأما كونه له ذلك مع الحاجة وعدمها ومع صغر الولد وكبره ؛ فلعموم ما تقدم. وإنما اشترط عدم حاجة الولد في ذلك ؛ لأن حاجة الإنسان مقدمة على دَيْنه . فلأن تقدم على أبيه بطريق الأولى.

قال: **(وإن تصرف فيه قبل تملكه ببيعٍ أو عتق أو إبراء من دينٍ لم[1] يصح تصرفه . وإن وطئ جارية ابنه فأحبلها صارت أم ولدٍ له ، وولده حرٌّ لا تلزمه قيمته ، ولا مهر ، ولا حد . وفي التعزير وجهان).**

أما كون الأب لا يصح تصرفه في مال ولده قبل تملكه ؛ فلأن الأب لا يملك ملك ولده . بدليل أن الابن كامل التصرف في ماله يصح بيعه له وهبته ووطء جاريته، ولو كان ذلك لغيره أو مشتركاً لم يجز جميع ذلك. وكون الأب له حق الانتزاع . بدليل ما تقدم لا يلزم منه صحة التصرف . دليله: ما إذا وهبه شيئاً فإنه له أن يرجع فيه مع أنه لا يصح تصرفه فيه.

وأما كون جارية ولده تصير أم ولدٍ له إذا أحبلها ؛ فلأن إحبال الأب لها يوجب نقل ملك الجارية إليه . وحينئذٍ يكون الوطء مصادفاً للملك ، وذلك يوجب صيرورتها أم ولدٍ له . ضرورة مصادفة الوطء الملك.

وأما كون الولد حراً ؛ فلأنه من وطء شبهة.

[وأما كون الأب لا تلزمه قيمة الولد ولا مهر ؛ فلأن الابن لا يجب له على أبيه شيء ؛ لما يأتي.

وأما كونه لا يلزمه حدٌّ؛ فلأنه وطءٌ بشبهة][2]، وذلك يدرأ الحد.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) ساقط من هـ.

وأما كونه يعزر في وجه ؛ فلأنه وطئ وطئاً محرماً لا حد فيه . أشبه ما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره.

وأما كونه لا يعزر[1] في وجهٍ ؛ فلأنه لا يقتص منه بالجناية على ولده . فلا يعزر بالتصرف في ماله.

قال: (**وليس للابن مطالبة أبيه بدين ، ولا قيمة متلفٍ ، ولا أرش جنايةٍ ، ولا غير ذلك . والهدية والصدقة نوعان من الهبة**).

أما كون الابن ليس له مطالبة أبيه بدينٍ ؛ فلما روي « أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ بأبيهِ يقتضيهِ دَيناً عليه فقال: أنتَ ومالُكَ لأبيك » . رواه الخلال بإسناده.

وروى الزبير بن بكار بإسناده «أن رجلاً استقرضَ من ابنهِ[2] مالاً . فحبسهُ فأطالَ في حبسهِ . فاستعدَى عليه الابنُ عليَّ بن أبي طالب . وذكرَ قصتهُ في شعرٍ . فأجابهُ أبوه بشعرٍ أيضاً . فقال علي بن طالب:

قد سمعَ القاضي ومن ربى الفَهَم
المال للشيخ جزاء بالنعم يأكله برغم أنف من رَغَم
من قال قولاً غير ذا فقد ظلم وجار في الحكم وبئس ما جَرَم».

ولأن ذلك إحدى نوعي الحقوق . فلم يملك الابن مطالبة أبيه به ؛ كحقوق الأبدان.

وأما كونه ليس له مطالبته ببقية ما ذُكر ؛ فلأنه بالتلف والجناية يصير في ذمته . فهو دينٌ أو كالدين.

---

(١) في هـ: يعز.
(٢) في هـ: أبيه.

وأما كون الهدية والصدقة نوعين من الهبة ؛ فلأن الهبة التبرع بالمـال في الحيـاة . فإن قصد بها المحبة كانت هدية، وإن قصد بها القربة كانت صدقة.

ولأنهما اسمان يشملهما اسم الهبة . وذلك شأن نوعي الجنس . دليله: الإنسان والفرس مع الحيوان.

فصل في عطية المريض

قال المصنف رحمه الله: (**أما المريض غير مرض الموت، أو مرضاً غير مخوفٍ؛ كالرمد، ووجع الضرس، والصّداع، ونحوه: فعطاياه كعطايا الصحيح سواء. تصح من جميع ماله. وإن كان مرض الموت المخوف؛ كالبرْسامِ، وذات الجنب، والرّعاف الدائم، والقيام المتدارك، والفالج في ابتدائه، والسّل في انتهائه، وما قال عدلان من أهل الطب[1] أنه مخوف: فعطاياه كالوصية في أنها لا تجوز لوارثٍ ولا تجوز لأجنبيٍ بزيادةٍ على الثلث إلا بإجازة الورثة؛ مثل: الهبة والعتق والكتابة والمحاباة**).

أما كون عطايا المريض غير مرض الموت أو مرضاً غير مخوف كعطايا الصحيح سواء تصح من جميع ماله؛ فلأن مقتضى الدليل صحة تصرف الإنسان في جميع ماله. تُرك العمل به في عطية المريض المرض المخوف المتصل بالموت؛ لما يأتي. فيجب أن يبقى فيما عداه على مقتضاه.

وأما كون عطايا المريض مرض الموت المخوف؛ كما مثل المصنف رحمه الله؛ كوصيته في أنها لا تجوز لوارثٍ ولا لأجنبيٍ بزيادةٍ على الثلث: أما في العتق؛ فلما روى عمران بن حصين «أن رجلاً أعتقَ ستةَ أعبدٍ له عندَ موتهِ لم يكن له مالٌ غيرهم. فبلغَ ذلك رسول الله ﷺ. فدعاهمْ فجزأهمْ ثلاثةَ أجزاءٍ. فأقرعَ بينهمْ. فأعتقَ اثنينِ وأرَقَّ أربعة. وقالَ لهُ قولاً شَديداً»[2]. رواه مسلم.

---

(١) في هـ: الطيب، وهو تصحيف.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦٨) ٣: ١٢٨٨ كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد.

وأما في بقية التصرفات ؛ فلأن العتق إذا لم يجز إلا من الثلث مع سرايته . فغيره أولى.

ولأن العطية في المرض عطية في حال الظاهر منه الموت . فلم يجز لوارثٍ بشيء ولا لأجنبي بزيادةٍ على الثلث ؛ كالوصية.

وأما المرض غير[1] المخوف والمخوف ؛ فكما ذكر المصنف رحمه الله.

قال: **(فأما الأمراض الممتدة ؛ كالسل ، والجذام ، والفالج في دوامه . فإن صار صاحبها صاحب فراشٍ فهي مخوفة ، وإلا فلا . وقال أبو بكر : فيه وجه آخر أن عطيته من الثلث)**.

أما كون الأمراض المذكورة مخوفة إذا صار صاحبها صاحبَ فراش ، وغير مخوفة إذا لم يصر على المذهب ؛ فلأن العادة قاضية بذلك.

وأما كون العطية من الثلث فيما ذكر من غير تفصيلٍ على قول أبي بكر ؛ فلأنها مخوفة في الجملة . فوجب إلحاقها بالمخوف من غير تفصيلٍ ؛ لمكان المخوف في الجملة.

وحكى المصنف في المغني أن أبا بكر ذكر في صاحب الأمراض الممتدة وجهاً: أن عطيته من صلب ماله . ثم علله بأنه لا يخاف تعجيل الموت منه وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم. وظاهر هذا التناقض . إلا أن يكون أبو بكر قال مرة: هو من الثلث ومرة هو من صلب المال. بيان التناقض إذا لم يكن كذلك : أن ما قاله في المغني: إما

⇨

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٩٥٨) ٤: ٢٨ كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦٤) ٣: ٦٤٥ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) ساقط من هـ

أن يحمل على غير صاحب الفراش أو عليهما: أما الأول؛ فظاهر. وأما الثاني؛ فلأن أحد مدلوليه غير صاحب الفراش فيجيء المعنى المذكور قبل.

فإن قيل: هلاّ يحمل على صاحب الفراش؟

قيل: لأنه إن أريد الخصوص به صارت العطية من صاحب الفراش من صلب المال. فلا يتوجه قول أبي بكر أن عطية غير صاحب الفراش من الثلث؛ لأن من يخشى تلفه غالباً لا تكون عطيته من الثلث. فما ظنك بمن لا يخشى موته غالباً، وإن أريد به هو وغير صاحب الفراش فقد تقدم. وطريق السلامة من التناقض أن يكون النقل وجده مرة[1] كذا ومرة كذا.

قال: **(ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب، أو في لجّة البحر عند هيجانه، أو وقع الطاعون ببلده، أو قُدم ليُقْتَصّ منه، والحامل عند المخاض: فهو كالمريض. قال الخرقي: وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر. وقيل عن أحمد: ما يدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله).**

أما كون من كان بين الصفين ... إلى الحامل عند المخاض كالمريض على المذهب؛ فلأن الغالب في هذه الصور حصول التلف. فكان ملحقاً بالمريض المخوف مرضه؛ لأنه في معناه من جهة الخوف.

وأما كون الحامل إذا صار لها ستة أشهر كالمريض على قول الخرقي؛ فلأن ذلك وقت يمكن فيه الولادة، وهي من أسباب التلف.

قال المصنف في المغني: والصحيح أنه إذا ضربها الطلق كان مخوفاً؛ لأنه ألمٌ شديدٌ يخاف منه التلف. وأما قبل ذلك فلا؛ لعدم الألم، واحتمال وجوده خلاف العادة. فلا يثبت الحكم لاحتمالٍ[2] بعيد.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: باحتمال.

وأما كون عطايا من تقدم ذكره من المال كله على قولٍ عن أحمد ؛ فلأنه لا مرض بهم . أشبهوا الصحيح الخالي عما ذكر.

قال: **(وإن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة بُدئ بالأول فالأول . فإن تساوت قسّم بين الجميع بالحصص . وعنه: يقدم العتق).**

أما كون ما ذُكر يُبدأ بالأول فالأول ؛ فلأن الأول فالأول استحق الثلث . فلم يسقط بما بعده.

وأما كونه يقسم بين الجميع بالحصص على المذهب إذا تساوت ؛ فلأنهم تساووا في الحق . فقسم بينهم بالحصص ؛ كالميراث.

وأما كونه يقدم العتق على روايةٍ ؛ فلأنه آكد لكونه مبنياً على السراية والتغليب.

قال: **(وأما معاوضة المريض بثمن المثل فتصح من رأس المال ، وإن كانت مع وارث . ويحتمل: أن لا تصح لوارث).**

أما كون معاوضة المريض بما ذكر تصح مع غير وارثٍ فلا شبهة فيه ؛ لأنه إنما يعتبر من الثلث التبرع. وليس هذا تبرعاً.

وأما كونها تصح مع الوارث على المذهب ؛ فلأنه لا تبرع فيها ولا تهمة . أشبه الأجنبي.

وأما كونه يحتمل أن لا تصح ؛ فلأنه لا يصح إقراره له . فلا يصح بيعه بالقياس عليه.

فإن قيل: في إقراره له تهمة . بخلاف المعاوضة بثمن المثل.

قيل: وفي المعاوضة تهمة ؛ لأنه يحتمل أن يواطئه ويظهر دفع الثمن وليس الأمر كذلك في الباطن.

قال: **(وإن حابا وارثه: فقال القاضي: يبطل في قدر ما حاباه ويصح فيما عداه وللمشتري الخيار؛ لأن الصفقة تبعضت في حقه فإن كان له شفيع فله أخذه. فإن أخذه فلا خيار للمشتري. وإن باع المريض أجنبياً وحاباه وكان شفيعه وارثاً فله الأخذ بالشفعة؛ لأن المحاباة لغيره).**

أما[1] كون المعاوضة تبطل في قدر المحاباة؛ فلأن المحاباة[2] كالوصية، والوصية لوارث باطلة. فكذا المحاباة.

وأما كونها تصح فيما عداه؛ فلأن البيع اقتضى الصحة والمانع منه فيما تقدم المحاباة. وهي هاهنا مفقودة.

وأما كون المشتري له الخيار؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله من أن الصفقة تبعضت في حقه وذلك أنه يصح البيع في بعض المبيع دون بعض، وذلك تبعيضٌ. وفيه ضرر.

وأما كون الشفيع له أخذه إذا كان له؛ فلأن الشفعة تجب بالبيع الصحيح، وقد وُجد.

وأما كون المشتري لا خيار له إذا أخذه الشفيع؛ فلأن ضرره يزول بأخذه؛ لأن الخيار ثبت لضرر التشقيص والتبعيض، وبأخذه بالشفعة يزول ذلك.

وأما كون الوارث له الأخذ بالشفعة إذا باع المريض أجنبياً شريكاً له وحاباه؛ فلما علل المصنف رحمه الله من أن المحاباة لغيره. وفي تعليله تنبيهٌ على الفرق بين أن تكون المحاباة له، وبين أن تكون المحاباة لغيره ثم اتصلت إليه؛ لأن أصل المحاباة إنما منع منها في حق الوارث؛ لما فيها من التهمة في إيصال المال إلى بعض الورثة المنهي عنه شرعاً، وهذا المعنى مفقود فيما إذا أخذ بالشفعة ما وقعت فيه المحاباة.

---

(١) في هـ: وأما.

(٢) سقط لفظي: فلأن المحاباة من هـ.

قال: **(ويعتبر الثلث عند الموت . فلو أعتق عبداً لا يملك غيره، ثم ملك مالاً يَخرج من ثلثه تبيّنا أنه عتق كله . وإن صار عليه دين يستغرقه[1] لم يعتق منه شيء)**.

أما كون الثلث يعتبر في العطية عند الموت؛ فلأن العطية ملحقةٌ بالوصية، والثلث فيها يعتبر عند الموت . فكذا ما أُلحق بها.

وأما كوننا نتبين أن العبد عتق كله إذا أعتقه وهو لا يملك غيره، ثم ملك مالاً يخرج من ثلثه؛ فلأنه يخرج من الثلث حين الموت، وذلك هو المعتبر؛ لما تقدم.

وأما كونه لا يعتق من العبد شيءٌ إذا صار عليه دينٌ يستغرقه؛ فلأن العتق إنما ينفذ من الثلث بعد الدين، وهذا لم يُخلِّف شيئاً يَفْضُل عن الواجب من الدين.

---

(١) في هـ: يستغرق قيمته.

فصل [فيما تفارق العطية الوصية]

قال المصنف رحمه الله: **(وتفارق العطية الوصية في أربعة أشياء:**

أحدها: أنه يُبدأ بالأول فالأول منها. والوصايا يُسوّى بين المتقدم والمتأخر منها.

والثاني: أنه لا يملك الرجوع في العطية. بخلاف الوصية.

الثالث: أنه يعتبر قبوله للعطيّة عند وجودها، والوصية بخلافه).

أما كَوْن العطية تفارقُ الوصية في البداءة بالأول فالأول منها دون الوصايا؛ فلأن الأول فيها راجحٌ على ما بعده. ضرورة سبقه له في الاستحقاق. بخلاف الأول في الوصية فإنه وإن سبق في القول إلَا أنه مساوٍ لما بعده في النقل عند الموت.

وأما كونها تفارقها في أن المعطي لا يملك الرجوع فيها. بخلاف الوصية؛ فلأن الهبة تلزم بالإيجاب والقبول والقبض، وذلك موجودٌ في العطية دون الوصية.

ولأن قوله عليه السلام: «العائدُ في هبتِهِ كالعائدِ في قَيْئِه»[1] يدل على عدم الرجوع في العطية، وليست الوصية في معناها.

وأما كونها تفارقها في أنه يعتبر القبول للعطية عند وجودها. بخلاف الوصية؛ فلأن العطية تمليكٌ في الحال. فاعتبر قبولها عند وجود ذلك. بخلاف الوصية فإنها تمليكٌ بعد الموت. فاعتبر عند وجوده.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٦٦.

قال: (**والرابع: أن الملك يثبت في العطية من حينها، ويكون مُراعاً. فإذا خرج من الثلث عند الموت تبينا أن الملك كان ثابتاً من حينه. فلو أعتق في مرضه عبداً أو وهبه لإنسان ثم كسب في حياة سيده شيئاً ثم مات سيده فخرج من الثلث كان كسبه له إن كان معتقاً وللموهوب له إن كان موهوباً، وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك**).

أما كون العطية تفارق الوصية في أن الملك يثبت فيها من حين العطية. بخلاف الوصية؛ فلأنها تمليكٌ في الحال. فوجب أن تثبت حينئذٍ. عملاً بموجبه.

وأما كون الملك مراعاً؛ فلأن الثلث معتبرٌ عند الموت.

وأما كوننا نتبين ثبوت الملك حين العطية إذا خرج من الثلث عند الموت؛ فلأن المانع من ثبوته كونه زائداً على الثلث. وقد تبين خلافه.

وأما كون الكسب للمعتق إن كان معتقاً، وللموهوب له إن كان موهوباً فيما إذا أعتق في مرضه عبداً أو وهبه لإنسان ثم كسب في حياة سيده شيئاً ثم مات سيده فخرج من الثلث؛ فلأن الكسب تابعٌ لملك الرقبة. فإذا خرج من الثلث تبينا أن العتق والهبة نافذان فيه. فيتعين كون الكسب للمعتق، والموهوب له للتبعية.

وأما كون المعتق والموهوب له لهما من الكسب بقدر ما يخرج إذا خرج بعضه؛ فلما ذكر من أن الكسب تابعٌ للرقبة.

قال: (**فلو أعتق عبداً لا مال له سواه. فكسب مثل قيمته قبل موت سيده: فقد عتق منه شيء، وله من كسبه شيء، ولورثة سيده شيئان فصار العبد وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفهما. وإن كسب مثلي قيمته: صار له شيئان، وعتق منه شيء، وللورثة شيئان. فيعتق ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه والباقي للورثة. وإن كسب نصف قيمته: عتق منه شيء، وله نصف شيء من كسبه، وللورثة شيئان. فيعتق ثلاثة أسباعه، وله**

ثلاثة أسباع كسبه، والباقي للورثة. وإن كان موهوباً لإنسان فله من العبد بقدر ما عتق منه، وبقدره من كسبه).

أما كون ما عتق في جميع ما تقدم شيئاً مُنكَّراً؛ فلأن به ينفك الدَّوْر. وذلك أنه قد تقدم أن الكسب يتبع ما تنفذ[1] فيه العطية دون غيره، وذلك يلزم من الدَّوْر؛ لأن للعبد من كسبه بقدر ما عتق وباقيه لسيده فيزداد به مال السيد وتزداد الحرية لذلك ويزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من الكسب وينقصُ بذلك قدر المعتق منه.

وأما كون العبد له من كسبه شيءٌ إذا كسب مثل قيمته، وكونه يصير له شيئان إذا كسب مثلي قيمته، وكونه له نصف شيء إذا كسب نصف قيمته؛ فلما تقدم من أن الكسب يتبع العتق. فإذا عتق شيء وكان كَسَب مثل قيمته كان له من كسبه شيء؛ لأنه مثله. وإذا كان كسبه مثلي قيمته صار له شيئان؛ لأنهما مثلاه. وإذا كان كَسَب نصف قيمته كان له نصف شيء؛ لأنه مثله.

وأما كون الورثة لهما شيئان في جميع ما ذكر؛ فلأن لهم مثلي ما عتق.

وأما كون المعتق نصف العبد إذا كسب مثل قيمته؛ فلأن العبد إذا كانت قيمته مثلاً مائة وكسب مائة وقسمت ذلك على أربعة أشياء: شيء للمعتق، وشيء للعبد بكسبه، وشيئين للورثة حصل لكل شيء خمسون: فيعتق من العبد نصفه؛ لأنه عتق منه شيء. وقد تبين أن الشيء خمسون، وذلك نصف العبد، ويحصل من كسبه خمسون؛ لأن له بكسبه شيئاً، وقد تبين أنه خمسون، ويحصل للورثة مائة؛ لأن لهم منه شيئين. ثم إذا أردت تصحيح ذلك فَضُمَّ قيمة القدر المعتق إلى ما في يد الورثة يكن[2] الجميع مائة وخمسين. فقد عتق منها قدرُ خمسين وهو قدرُ الثلث.

---

(١) في هـ: نفذ.

(٢) في هـ: يكون.

وقول المصنف رحمه الله: فصار العبد وكسبه نصفين معناه: أنه صار مقسوماً نصفين؛ لأن العبد لما استحق بعتقه شيئاً، وبكسبه شيئاً: كان له في الجملة شيئان، وللورثة شيئان. ومعلوم أن ذلك إذا اجتمع يكون للعبد نصفٌ وللورثة نصف إلا أن قسمة العبد والكسب على أربعة أشياء أجود من ضم الأشياء. ثم يقسم نصفين؛ [لأن بالأول يبين مقدار الشيء فيعلم مقدار العتق. بخلاف القسمة نصفين][1] فإنه يحتاج إلى نظرٍ آخر؛ ليبين مقدار العتق.

وأما كون المعتق ثلاثةَ أخماس العبد إذا كسب مثلي قيمته؛ فلأن العبد إذا كانت قيمته مثلاً مائة، وكسبه مثلي قيمته وهما مائتان، وقسمت مجموع ذلك وهو ثلاثمائة على خمسة أشياء: ثلاثة للعبد، وشيئين للورثة وجدت كل شيء يعدل ستين، وذلك ثلاثة أخماس العبد.

وأما كون المعتق ثلاثةَ أسباعه إذا كَسَب نصف قيمته؛ فلأن العبد إذا كانت قيمته مثلاً سبعين، وكسب خمسة وثلاثين، وقسمت المائة والخمسة على ثلاثة أشياء ونصف: للعبد شيء بعتقه، ونصف شيء بكسبه، وللورثة شيئان: وجدت الشيء يعدل ثلاثين، وذلك ثلاثة أسباع العبد.

وأما كون الباقي للورثة في جميع ما ذكر؛ فلأنه ملكهم.

وأما كون الموهوب له: له من العبد بقدر ما عتق؛ فلأن القدر الموهوب يعدل القدر المعتق.

وأما كونه له من كسبه بقدر ما ملك من العبد؛ فلأن الكسب يتبع الملك. فيلزم أن يملك من الكسب بقدر ما ملك من العبد.

---

(١) ساقط من هـ.

قال: **(وإن أعتق جارية ثم وطئها، ومهر مثلها نصف[1] قيمتها: فهو كما لو كَسَب نصف قيمتها يعتق منها ثلاثة أسباعها).**

أما كون المهر كالكسب؛ فلأن مهر الأمة من كسبها فكأنها كسبت نصف قيمتها.

وأما كونها يعتق منها ثلاثة أسباعها؛ فلأنها لو كسبت نصف قيمتها لعتق منها ثلاثة أسباعها؛ لما تقدم. فكذا فيما هو بمنزلته، وفي هذا نظر من حيث إن الكسب يزيد به ملكُ السيد، وذلك يقتضي الزيادة في العتق، والمهر ينقصه، وذلك يقتضي نقصان العتق.

قال: **(ولو وهبها مريضاً آخر لا مال له أيضاً. فوهبها الثاني للأول: صحت هبة الأول في شيء، وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثه بقي لورثة الآخر ثلثا شيء وللأول شيئان فلهم ثلاثة أرباعها ولورثة الثاني ربعها).**

أما كون الهبة في هذه المسألة تصح في شيء مُنَكَّر؛ فلأن فيها دوراً؛ لأن هبة الأول لا تُعلم إلا أن يُعلم مقدار العائد بالهبة الثانية، ولا يُعلم العائد بالهبة الثانية حتى يعلم مقدار ما تصح فيه الهبة الأولى.

فإن قيل: ينبغي أن يكون لورثة الأول شيئان وثلث؛ لأن لهم مقابلة الهبة أولاً شيئين، وقد عاد إليهم ثلث شيء بالهبة الثانية.

قيل: لا؛ لأنهم لا يستحقون إلا مثلي قدر التبرع عند الموت، وقدره عند الموت شيء. فلو كان لهم شيئان وثلث لكان ذلك أكثر من مثلي التبرع.

قال: **(وإن باع مريض فقيراً لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة: فأَسْقط قيمة الرديء من قيمة الجيد، ثم انسب الثلث إلى الباقي وهو**

---

(١) في هـ: مثلها مثل نصف.

عشرة من عشرين تجده نصفها . فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الرديء، ويبطل فيما بقي).

أما كون قيمة الرديء تسقط من قيمة الجيد ؛ فليعلم الباقي حتى ينسب الثلث إليه.

وأما كونه ينسب الثلث إلى الباقي ؛ فليعلم مقدار ما يصح البيع فيه ؛ لأن الصحة تتبع النسبة.

وأما كونه فيما ذكر نصفها . فظاهر.

وأما كونه يصح البيع في بعض الجيد ببعض الرديء ؛ فلأن ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميع الثمن . أشبه ما لو اشترى سلعتين بثمن . فانفسخ البيع في إحداهما لعيبٍ أو غيره.

وأما كون ذلك النصف ؛ فلأنه تابعٌ للنسبة، وقد تبين أنها هنا بالنصف . وعلى هذا فَقِسْ.

وأما كونه يبطل فيما بقي ؛ فلانتفاء المقتضي للصحة.

فإن قيل: هلاّ صح في الجيد بقدر قيمة الرديء، ويبطل في غيره ؟

قيل: لوجهين: أحدهما: أنه يفضي إلى الربا ؛ لأنه حينئذٍ يصح في ثلث الجيد بكل الرديء، وذلك رباً.

وثانيهما: أن المحاباة في البيع وصية ، وفيما ذكر إبطال لها ؛ لأنه لا يحصل بها شيء، وفي صحة النصف المذكور إشعارٌ بصحة بيع المريض المذكور وإن اشتمل على محاباة . وهو صحيح ؛ لأنه بيعٌ . فيدخل في عموم قوله: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ولأنه بيع صَدَر من أهله في محله . فصح ؛ كغير المريض.

ولأن غاية ما[1] في ذلك المحاباة، وله فعلها صريحاً. فلأن يكون له فعلها ضمناً بطريق الأولى.

قال: **(وإن أصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها، وصداقُ مثلها خمسة فماتت قبله ثم مات: فلها بالصداق خمسة، وشيء بالمحاباة. رَجَع إليه نصف ذلك بموتها. صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء يعدل شيئين. اجبرها بنصف شيء، وقابل يخرج الشيء ثلاثة: فلورثته ستة ولورثتها أربعة. وإن مات قبلها ورثته وسقطت المحاباة. نص عليه. وعنه: تعتبر المحاباة من الثلث. قال أبو بكر: هذا قولٌ قديمٌ رَجع عنه)**.

أما كون المرأة لها بالصداق خمسة فيما إذا ماتت قبله ثم مات؛ فلأنها مهر مثلها.

وأما كونها لها شيء بالمحاباة؛ فلأن المحاباة كالوصية ولو أوصى[2] لها بذلك لكان لها شيء. فكذا المحاباة.

وأما كون نصف الخمسة والشيء يَرجع إلى الزوج بموتها؛ فلأن الزوج يرث نصف ما لامرأته إذا لم يكن لها ولدٌ، والأمر هاهنا كذلك.

وأما كون الزوج يصير له سبعة ونصف إلا نصف شيء؛ فلأنه كان له خمسة إلا شيئاً، وورث اثنين ونصفاً[3] ونصف شيء.

وأما كون ذلك يعدل شيئين؛ فلأنه مثلا ما استحقته المرأة بالمحاباة وذلك شيء.

وأما كونه يجبر بنصف شيء؛ فليعلم.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: وصى.

(٣) في هـ: ونصف.

وأما كونه يقابل. ومعناه: أنه يزداد على الشيئين نصف شيء؛ فليقابل ذلك النصف المزاد.

وأما كون الشيء يخرج ثلاثة؛ فلأن السبعة والنصف إذا قسمت على شيئين ونصفٍ كان الشيء ثلاثة.

وأما كون ورثة الزوج لهم ستة؛ فلأن لهم شيئين.

وأما كون ورثة المرأة لهم أربعة؛ فلأن المرأة بقي[1] لها من العشرة اثنان ونصف ونصف شيء، وقد تبين أن الشيء ثلاثة فنصفه أحد ونصفٌ. فإذا ضممتها إلى الاثنين والنصف كانت أربعة.

وإن أردت إيضاح ذلك فقل: صح الصداق في خمسة وشيء: أما الخمسة؛ فلأنها مهر المثل، ومهر المثل يعتبر من رأس المال. وأما الشيء فبالمحاباة، ونكر[2] ليعلم بعد ذلك. ثم رَجَع إليه نصف الخمسة والشيء بالإرث؛ لأنه زوجها. ويجب أن يقدر أنها لا ولد لها؛ لأن الزوج إنما يرث ذلك مع عدمه فيصير مجموع ما له من الأصل والميراث سبعةً ونصفاً إلا نصف شيء؛ لأنه كان قد بقي له من العشرة خمسة إلا شيئاً. ثم ورث اثنين ونصفاً ونصف شيء. فإذا أضفت ذلك إلى ما بقي له كان ذلك. اجبر نصف شيء بنصف شيء تكن سبعة ونصفاً، وقابل تكن شيئين ونصفاً. فالسبعة والنصف تعدل[3] شيئين ونصفاً. فإذا قسمتها على ذلك خرج الشيء ثلاثة. وحينئذٍ يصح أن يقال: صح الصداق في ثمانية رجع إلى الزوج أربعة وله من الأصل اثنان. صارت الجملة ستة وبقي لورثة الزوج أربعة.

وأما كون المرأة ترث الزوج إذا مات قبلها؛ فلأنها زوجته.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: وذكر.

(٣) في هـ: تدل.

وأما كون المحاباة تسقط على منصوص أحمد؛ فلأنها محاباة لوراث. وكلام المصنف رحمه الله مشعرٌ بأن سقوط المحاباة من أجل الإرث؛ لأنه ذكره مرتباً عليه، وذِكْر الحكم مرتباً على الوصف مشعرٌ بأنه علته.

فعلى هذا لو كانت غير وارثة كالكافرة ونحوها لم تسقط المحاباة؛ لعدم العلة.

وأما كون المحاباة تعتبر من الثلث على رواية؛ فلأنها حين المحاباة لم تكن وارثة.

والأولى أصح؛ لما تقدم.

والعبرة في المحاباة بالموت؛ لأنها معتبرةٌ بالموت في الثلث. فكذا في كونها وارثة.

فصل

قال المصنف رحمه الله: **(ولو ملك ابن عمه فأقر في مرضه أنه أعتقه في صحته عتق ولم يرثه. ذكره أبو الخطاب؛ لأنه لو ورثه لكان إقراره لوارث وكذلك على قياسه: لو اشترى ذا رحمه المحرم في مرضه وهو وارثه، أو وصى له به، أو وهب له فقبله في مرضه. وقال القاضي: يعتق ويرث).**

أما كون ابن العم يعتق بالإقرار المذكور؛ فلأن إقرار المريض في ذلك كإقرار الصحيح.

وأما كونه لا يرثه على ما ذكره أبو الخطاب؛ فلما ذكر المصنف من أنه لو ورثه لكان إقراراً لوارث. وتحقيقه: أنه يلزم من إرثه بطلان إقراره. ثم يلزم منه بطلان إرثه لبطلان الإقرار المثبت له.

وأما كونه يرث على قول القاضي؛ فلأنه حرٌّ حين موت موروثه ليس بقاتل[1] ولا مخالفٍ لدينه. أشبه ما لو لم يقرّ به.

وأما كون بقية الصور المذكورة كصورة[2] الإقرار؛ فلأنها في معناها.

قال: **(ولو أعتق أمته وتزوجها في مرضه لم ترثه على قياس الأول. وقال القاضي: ترثه).**

---

(١) في هـ: يقابل.

(٢) في هـ: كصور.

أما كون الأمة المذكورة لا ترث زوجها على قياس الأول ؛ فلأن إرثها يفضي إلى بطلان عتقها ؛ لما تقدم ذكره.

وأما كونها ترثه على قول القاضي ؛ فلما تقدم في تعليل قوله فيما ذكر قبل.

قال: **(ولو أعتقها وقيمتها مائة، ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهي مهر مثلها، ثم مات: صح العتق ولم تستحق العتق ؛ لئلا يفضي إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها. وقال القاضي: تستحق المائتين).**

أما كون العتق يصح ؛ فلأنه صَدَر من أهله في محلّه.

وأما كون الزوجة لا تستحق الصداق على قول غير القاضي ؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله من التعليل.

ووجه إفضاء استحقاق الصداق إلى بطلان العتق: أنها إذا استحقت الصداق لم يبق له شيء سوى قيمة الأمة المقدر بقاؤها. فلا ينفذ العتق في كلها ؛ لكون الإنسان محجوراً عليه في التصرف في مرضه في جميع ماله، وإذا بطل العتق في البعض بطل النكاح، وإذا بطل النكاح بطل الصداق.

وأما كونها تستحق المائتين على قول القاضي ؛ فلأنهما مستحقان بعقد[1] المعاوضة. أشبه ما لو تزوج غيرها.

قال: **(وإن تبرع بثلث ماله، ثم اشترى أباه من الثلثين: فقال القاضي: يصح الشراء ولا يعتق. فإذا مات عتق على الورثة إن كانوا[2] ممن يعتق عليهم. ولا يرث ؛ لأنه لم يعتق في حياته).**

أما كون الشراء يصح ؛ فلأن شراء المريض صحيح.

---

(١) في هـ: بقدر.

(٢) في هـ: كان.

وأما كون الأب لا يعتق في الحال ؛ فلأن ابنه اشتراه بما هو مُسْتَحَقٌّ للورثة بتقدير موته.

وأما كونه يعتق على ورثة المشتري إذا مات ؛ فلأنهم ملكوا من يعتق عليهم.

واشترط المصنف رحمه الله: أن يكونوا ممن يعتق عليهم ؛ مثل: أن يكونوا أولاد ابنه ؛ لأن الجد يعتق على أولاد ابنه احترازاً من أن يكونوا ممن لا يعتق عليهم كإخوة ابنه لأمه وما أشبه ذلك.

وأما كونه لا يرث ؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله ؛ لأن من شرط الإرث كونه حراً حين الموت ، ولم يوجد.

كتاب الوصايا

الوصايا: جمع وصية. مثل: العطايا جمع عطية.

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كُتِب عليكم إذا حضر أحدكم الموتُ إنْ ترك خيراً الوصيةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أودين﴾ [النساء: ١١].

وأما السنة؛ فما روى سعد بن أبي وقاص قال: «جاءني رسولُ الله ﷺ عامَ حجةِ الوداعِ يعودني من وجعٍ اشتدّ بي. فقلتُ: يا رسولَ الله! قد بلغَ بي من الوجعِ ما ترى. وأنا ذو مالٍ[1] ولا يرثني إلا ابنةٌ. أفأتصدّقُ بثلُثَي مالي؟ قال: لا. قلتُ: فبالشطرِ؟ قال: لا. قلت: فبالثلثِ؟ قال: الثلثُ والثلثُ كثير. إنكَ أن تذرَ ورثتكَ أغنياء، خيرٌ من أن تَذَرَهُمْ عالةً يتكَفّفُونَ الناس»[2].

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حَقُّ[3] امرئٍ مسلمٍ، لهُ شيء يُوصي فيهِ، يَبيتُ ليلتينِ إلا ووصيتهُ مكتوبةٌ عندَه»[4] متفق عليهما.

قال المصنف رحمه الله: (**وهي: الأمر بالتصرف بعد الموت. والوصية بالمال هي: التبرع به بعد الموت. وتصح من البالغ الرشيد، عدلاً كان أو فاسقاً، رجلاً**

---

(١) في هـ: وأنا ومالي.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٣٣) ١: ٤٣٥ كتاب الجنائز، باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٨) ٣: ١٢٥٣ كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث.

(٣) في هـ: ما من حق.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨٧) ٣: ١٠٠٥ كتاب الوصايا، باب الوصايا...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٧) ٣: ١٢٤٩ كتاب الوصية.

أو امرأة، مسلماً أو كافراً. ومن السفيه في أصح الوجهين. ومن الصبي العاقل إذا جاوز العشر. ولا تصح ممن له دون السبع. وفيما بينهما روايتان).

أما قول المصنف رحمه الله: وهي الأمر بالتصرف بعد الموت؛ فهو بيان لمعنى أحد ضربي الوصية، وذلك أن الوصية على ضربين أحدهما: أن يوصي إلى رجل على ولده، أو في تفريق ثلثه، أو ما أشبه ذلك. فهذه هي الأمر بالتصرف بعد الموت.

وفي قوله: بعد الموت احترازاً من الوكالة؛ فإنها أمرٌ بالتصرف لكن في الحياة.

وأما قوله: والوصية بالمال[1] هي التبرع به بعد الموت؛ فبيان لمعنى الضرب الآخر وذلك أن الضرب الثاني: أن يوصي مثلاً لزيد بشيء. فهذه هي التبرع بالمال بعد الموت.

وفي قوله: بعد الموت احترازاً عن الهبة؛ فإنها تبرعٌ بالمال لكن في الحياة.

وأما قوله: وتصح من البالغ... إلى آخره فعائدٌ إلى الوصية بالمال؛ لأن الوصية على الولد لا تصح من فاسقٍ ولا سفيهٍ، ولا يتصور من صبيٍّ لم يجاوز العشر.

أما كون الوصية بالمال من البالغ الرشيد تصح فلا شبهة فيها؛ لأن ذلك يصح تصرفه في ماله حياته. فكذا مماته.

وأما كونها تصح من الفاسق كالعدل؛ فلاشتراكهما في صحة تصرفهما في الحياة.

وأما كونها تصح من المرأة كالرجل، ومن الكافر كالمسلم؛ فلما ذكر في الفاسق والعدل.

---

(١) ساقط من هـ.

وأما كون السفيه تصح وصيته في أصح الوجهين ؛ فلأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله ، وليس في وصيته إضاعة لماله؛ لأنه إن عاش كان له، وإن مات كان لـه ثوابه ، وهو حينئذٍ لا يحتاج إلا إلى الثواب.

وأما كونها لا تصح في وجهٍ ؛ فلأنه تصرف . فلم يصح من السفيه ؛ كبيعه.

وأما كونها تصح من الصبي العاقل إذا جاوز العشر ؛ فـ « لأن صَبِيًّا من غسان له عشرُ سنين أوصَى لأخوالٍ له . فرفعَ ذلك إلى عمر بن الخطاب رضـي الله عنـه . فأجازَ وصيتَه »[1] رواه سعيد.

ولأنه يميز بين ما ينفعه وما يضره ، ولهذا ضُرِبَ في الصلاة[2].

ولأنه لا ضرر عليه في ذلك؛ لما ذكر في السفيه.

وأما كونها لا تصح ممن له دون سبع سنين ؛ فلأنه لا تمييز له.

وأما كونها تصح ممن له سبع ولم يجاوز العشر في روايةٍ ؛ فلأنه يميز في الجملة ، ولذلك أُمِرَ بالصلاة.

وأما كونها لا تصح في روايةٍ ؛ فلأنه ضعيف الرأي، ضعيـف الأخـذ لنفسـه . فكان إلحاقه[3] بمن له دون سبع سنين أولى.

قـال: **(ولا تصـح مـن غـير عـاقلٍ ؛ كـالطفل ، والمجنـون ، والمبرسـم. وفي السكران وجهان).**

أما كون الوصية من غير عـاقلٍ ؛ كـالطفل ، والمجنـون ، والمبرسـم : لا تصـح ؛ فلأنه لا حكم لكلامهم، ولا تصح عبادتهم ولا شيء من تصرفاتهم . فكذا الوصية

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤٣١) ١: ١٢٧ كتاب الوصايا، باب وصية الصبي.

(٢) روى عبدالملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده قال: قال النبي ﷺ: «مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سـنين ، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها » أخرجه أبو داود في سننه (٤٩٤) ١: ١٣٣ كتاب الصـلاة، بـاب متى يؤمـر الغلام بالصلاة.

(٣) في هـ: إلحاقه.

بل أولى؛ لأنه إذا لم يصح إسلامه ولا صلاته التي لا ضرر فيها. فلئلا يصح بذله لمالٍ يتضرر به وارثه بطريق الأولى.

ولأنه تصرفٌ يفتقر إلى إيجاب وقبول. فلم يصح ممن ذكر؛ كالبيع والهبة.

وأما كون وصية السكران لا تصح من وجهٍ؛ فلأنه زائل العقل. أشبه المجنون.

وأما كونها تصح في وجهٍ؛ فلأنه يقع طلاقه. فصحت وصيته بالقياس عليه.

وفرّق المصنف في المغني بين الطلاق والوصية من حيث: إن الطلاق وقع تغليظاً؛ لارتكابه المعصية. بخلاف الوصية فإنه لا ضرر عليه فيها بل الضرر على وارثه.

قال: **(وتصح وصية الأخرس بالإشارة. ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها. ويحتمل أن تصح)**.

أما كون وصية الأخرس تصح بالإشارة؛ فلأن إشارته أُقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما. فكذلك يجب أن تقوم مقامه في وصيته.

وأما كون وصية من اعتقل لسانه لا تصح بالإشارة على المذهب؛ فلأنه غير مأيوس من نطقه. فلم تصح وصيته بالإشارة؛ كالقادر على الكلام.

وأما كونها يحتمل أن تصح؛ فلأنه غير قادرٍ على الكلام. أشبه الأخرس.

قال: **(وإن وجدت وصيته بخطه صحت. ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها)**.

أما كون الوصية المذكورة تصح على المذهب؛ فلأن النبي ﷺ قال: «ما حقُ امرئٍ مسلمٍ، له شيء يوصي فيه، يبيتُ ليلتينِ إلا ووصيتهُ مكتوبةٌ عندَ رأسِه»[1].

(١) سبق تخريجه ص: ١٩٢.

فلو لم تكن الكتابة كافية لم يكن في كتابة الوصية فائدة. والشرع لا يحثّ على ما لا فائدة فيه.

وأما كونها يحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها ؛ فلأن المثبت للشيء شهادة الشهود لا الكتابة . بدليل البيع والهبة وغير ذلك من العقود.

فصل [في حكم الوصية]

قال المصنف رحمه الله: (**والوصية مستحبةٌ لمن ترك خيراً. وهو: المال الكثير بخمس ماله. ويكره لغيره إن[1] كان له ورثة. فأما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله. وعنه: لا تجوز إلا بالثلث**).

أما كون الوصية لمن ترك خيراً مستحبة؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿كُتِب عليكم إذا حضر أحدكم الموتُ إن ترك خيراً الوصيةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]. نُسخ الوجوب وهو المنع من الترك. بقي الرجحان وهو المستحب.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «يقولُ الله عز وجل: يا ابنَ آدمَ! جعلتُ لكَ نصيباً من مالكَ حينَ أخذتُ بِكَظْمِكَ لأُطَهِّرَكَ وأُزَكِّيك»[2]. رواه ابن ماجة.

وكل شيء حصل التطهير والتزكية يكون فعله مستحباً.

وأما قول المصنف رحمه الله: لمن ترك خيراً فمشعرٌ بأن الوصية لا تستحب لمن لم يترك خيراً. وهو صحيح؛ لأن الله تعالى شرط ترك الخير بقوله: ﴿إن ترك خيراً﴾ [البقرة: ١٨٠]، والمعلّق على شرطٍ عدمٌ عند عدمه.

وأما كون الخير هو المال الكثير؛ فلأنه هكذا فُسّر، واختلف العلماء في مقداره فروي عن الإمام أحمد: أنه إذا ترك دون الألف لا يستحب له الوصية. فيدل على

---

(١) في هـ: وإن.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧١٠) ٢: ٩٠٤ كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث.

أنه لو ترك ألفاً فصاعداً يستحب له الوصية. ومن شرط الاستحباب عنده: أن يترك كثيراً فيلزم أن يكون ذلك كثيراً عنده. وعن علي: أربعمائة دينار. وعن ابن عباس: سبعمائة درهم.

وقال المصنف رحمه الله في المغني: الذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة فلا تستحب الوصية؛ لأن النبي علل المنع بقوله: « إنكَ أن تذرَ ورثتكَ أغنياء خيرٌ من أن تدعهمْ عالةً يتكففونَ الناس »[1]. فدل على أن المتروك إذا كان يَفضل عن غنى الورثة يكون عنده كثيراً.

وأما كون القدر الموصى به على سبيل الاستحباب الخمس؛ فلما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه « أنه أوصى[2] بالخمس. وقال: رضيتُ بما رضيَ اللهُ لنفسهِ به. يعني قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١] »[3].

وعن علي: « لأن أُوصي بالخمسِ أحبُّ إليّ من الربع »[4].

وأما كون الوصية تكره لغير من ترك خيراً إن كان له ورثة؛ فلأنه عدل عن صلة أقاربه المحاويج إلى الأجانب. وعن الشعبي « ما منْ مالٍ أعظم أجراً من مال يتركه الرجل[5] لولدهِ يغنيهمْ به عن الناس ».

[ولأن النبي ﷺ علل المنع من الوصية بزيادة على الثلث بأنه يدع ورثته عالة يتكففون الناس][6]. وهو موجودٌ هاهنا.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٩٢.

(٢) في هـ: وصى.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٦٣٦٣) ٩: ٦٦ كتاب الوصايا، كم يوصي الرجل من ماله.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٦٣٦١) الموضع السابق.

(٥) في هـ: ما من مال يترك الرجل.

(٦) ساقط من هـ.

ولأن النبي ﷺ قال: « ابدأ بنفسكَ ثم بمنْ تَعُول »[1]، والورثة ممن يعول. فلا يقدم عليهم الأجانب.

وأما كون من لا وارث له تجوز وصيته بجميع ماله على المذهب؛ فلأن المنع من الوصية بأكثر من الثلث لحق الوارث. فإذا لم يكن وارثٌ وجب أن يزول المنع لزوال علته.

وأما كونه لا يجوز إلا بالثلث على روايةٍ؛ فلأن له من يعقل عنه. فمُنِع من الزيادة على الثلث من أجله؛ كالوارث.

ولأن لبيت المال حقاً في ماله. أشبه الوارث.

قال: **(ولا يجوز لمن له وارث بزيادةٍ على الثلث لأجنبي، ولا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة. إلا أن يوصي لكل وارثٍ بمعين بقدر ميراثه فهل يجوز؟ على وجهين).**

أما كون الوصية لمن له وارث لا تجوز لأجنبيٍّ بزيادةٍ على الثلث بغير إجازة الورثة[2]؛ فلما تقدم من حديث سعد بن أبي وقاص[3].

وأما كونها لا تجوز لوارثه بشيء غير معين بغير إجازة الورثة؛ فلأن النبي ﷺ قال: « إنّ الله أعطَى كلَّ ذِي حقّ حقهُ. فلا وصيةَ لوارِث »[4] رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي. وقال: حديث صحيح.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٩٧) ٢: ٦٩٢ كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٥٢) ٧: ٣٠٤ كتاب البيوع، بيع المدبر. ولفظهما: « ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل من أهلك شيء فلذي قرابتك... ».

(٢) في هـ: الثلث.

(٣) سبق ذكره ص: ١٩٢.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٧٠) ٣: ١١٤ كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٢١) ٤: ٤٣٤ كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٦٤٢) ٦: ٢٤٧ كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث.

⇦

ولأن النبي ﷺ منع من عطية بعض ولده في الصحة مع إمكان تلافي العدل وقوة الملك. ففي حال مرضه وموته أولى.

وأما كون الوصية لكل وارثٍ بمعينٍ بقدر ميراثه؛ كرجلٍ مات وخلّف ابناً، وبنتاً، وعبداً قيمته مائة، وأمة قيمتها خمسون. فأوصى بالعبد للابن، وبالأمة[1] للبنت: تصح بغير إجازة كل واحدٍ منهما للآخر على وجهٍ؛ فلأن حق الوارث في القدر لا في العين. بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبياً.

وأما كونها لا تصح إلا بإجازة كل واحدٍ[2] منهما للآخر على وجهٍ؛ فلأن في الأعيان غرضاً صحيحاً. فكما لا يجوز إبطال حق الوارث من القدر. فكذا لا يجوز من العين.

وأما كون جميع ذلك يجوز بإجازة الورثة؛ فسيأتي ذكره فيما بعد. إن شاء الله تعالى.

قال: **(وإن لم يف الثلث بالوصايا تحاصّوا فيه، وأدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته. وعنه: يقدم العتق).**

أما كون أرباب الوصايا يتحاصّون في الثلث إذا لم يف بها، وكون النقص يدخل على كل واحدٍ بقدر وصيته على المذهب؛ فلأنهم تساووا في الأصل وتفاوتوا في المقدار. فوجب أن يتحاصّوا. ويدخل النقص على ما ذكر؛ كالورثة إذا كانت مسألتهم عائلة.

⇨

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧١٢) ٢: ٩٠٥ كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٧٠٥) ٤: ١٨٧.

(١) في هـ: للعبد للابن وللأمة.

(٢) في هـ: وحد.

وأما كون العتق يُقدم على روايةٍ؛ فلأنه آكد . بدليل سرايته ونفوذه في الملك المحجور عليه في التصرف فيه كالرهن ونحوه، والمؤكد مقدم على غيره.

قال: (**وإن أجاز الورثةُ الوصيةَ جازت . وإجازتهم تنفيذٌ في الصحيح من المذهب لا تفتقر إلى شروط الهبة. ولا تثبت أحكامها فيها . [فلو كان المجيزُ أباً للمجاز له لم يكن له الرجوع فيه، ولو كان المجاز عتقاً كان الولاء للموصي يختص به عصبته، ولو كان وقفاً على المجيزين صح . وعنه: ما يدل على أن الإجازة هبةٌ فتنعكس هذه الأحكام]**[1]).

أما كون الوصية إذا أجازها الورثة جازت؛ فلأن المنع من أجلهم فإذا جازوا وجب أن يجوز لزوال علة المنع. وعن الإمام أحمد: لا تجوز لوارثٍ وإن أجازها بقية الورثة؛ لأن النبي ﷺ قال: « لا وَصيةَ لوارِث »[2]، وذلك عامٌ مع الإجازة وعدمها.

والأول أصح؛ لما تقدم.

ولأنه تصرفٌ صدر من أهله في محله . فصح؛ كما لو وصى لأجنبي بزيادةٍ على الثلث فأجازه الورثة. والخبر المذكور قد روي فيه: «...إلا أن يجيز الورثة»[3]. ثم لو خلا من الاستثناء فمعناه: لا وصية لازمةٌ أو نافذة.

وأما كون إجازة الورثة تنفيذاً على الصحيح من المذهب؛ فلأنها إمضاءٌ لقول الموروث، ولا معنى للتنفيذ إلا ذلك.

فعلى هذا لا تفتقر إلى شروط الهبة ولا تثبت فيها أحكامها؛ لأنها ليست بهبة.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٩٩.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٩٣) ٤: ٩٨ كتاب الفرائض ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وأخرجه أيضا بمعناه (٩٤) عن ابن عباس .

وأما كونها هبةً على روايةٍ؛ فلأن الورثة يتمكنون من إبطالها. فإذا أمضوها فكأنهم[1] وهبوا ذلك من عندهم.

ولأن الوصية موقوفةٌ على قولهم. أشبه ما لو لم يتقدم ذلك وصية[2].

فعلى هذا تفتقر إلى شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض وما أشبه ذلك، وتثبت فيها أحكامها. فيملك المجيز الرجوع إن كان ممن يملكه في الهبة، وما أشبه ذلك. وسيذكر إن شاء الله تعالى[3].

وهذا الخلاف مبني على أن الوصية لوارثٍ بشيء أو لأجنبيٍ بزيادةٍ على الثلث هل هي صحيحة موقوفة على إجازة الورثة، أم لا تصح بالكلية؟

فإن قيل: هي صحيحةٌ[4] كانت إجازتهم تنفيذٌ؛ لأن[5] الإجازة تنفيذٌ في الحقيقة.

وإن قيل: هي باطلةٌ كانت إجازتهم هبة؛ لأن وجود الوصية من الموروث كالعدم.

ولأن هذا شأن الباطل. وقد تقدم أن الصحيح في المذهب أن الوصية فيهما صحيحة، وإنما تقف على الإجازة. فلتكن إجازة الورثة تنفيذاً على الصحيح؛ لأن المبني على الشيء يتبعه صحة وفساداً.

فعلى هذا للاختلاف فوائد:

---

(١) في هـ: فكأنما.

(٢) في هـ: الوصية.

(٣) ص: ٢٠٣.

(٤) في هـ زيادة: موقوفةٌ على إجازة الورثة.

(٥) في هـ: إلا أن.

• منها: أن رجلاً لو[1] أوصى لابن أخيه بشيءٍ زائدٍ على الثلث وكان أبو ابن الأخ وارثاً لأخيه فأجاز لابنه:

فإن قيل: الإجازة تنفيذٌ لم يملك الرجوع؛ لأن الأب يرجع فيما وهب لا فيما وهبه[2] غيره.

وإن قيل: هي هبة فله الرجوع؛ لما تقدم في باب الهبة[3].

• ومنها: أن رجلاً لو أعتق عبداً زائداً على الثلث فأجاز الورثة العتق:

فإن قيل: الإجازة تنفيذ كان الولاء للموصي؛ لأنه هو الذي أعتقه، وفي الحديث: «إنما الولاءُ لمن أعتَق»[4]. فتختص به عصبته؛ كما لو أعتقه في صحته.

وإن قيل: الإجازة هبة كان الولاء مشتركاً بين كل الورثة من العصبة وغيرهم؛ كما لو باشروا عتق عبدٍ مشتركٍ بينهم.

• ومنها: أن رجلاً لو وقف على بنيه شيئاً:

فإن قيل: الإجازة تنفيذٌ صح الوقف روايةً واحدة؛ لأن الواقف عليهم أبوهم لا هم.

وإن قيل: الإجازة هبة خُرِّج في صحة الوقف الروايتان المذكورتان في باب الوقف فيما إذا وقف إنسان على نفسه. هذا شرح كلام المصنف رحمه الله.

واعلم أن كلام المصنف رحمه الله يحتاج إلى زيادة تحرير وذلك أن قوله: فلو كان المجيز أباً لم يكن له الرجوع فيه، ولو كان المجاز عتقاً كان الولاء للموصي يختص به عصبته، ولو كان وقفاً على المجيزين صح. وعنه: ما يدل على أن الإجازة

(١) ساقط من هـ.
(٢) في هـ: وهب.
(٣) ص: ١٦٦.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٩) ٢: ٩٧٢ كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) ٢: ١١٤١ كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

هبة فتنعكس هذه الأحكام. يُفهم منه أنه إذا قيل: الإجازة هبة كان للأب الرجوع في جميع ما وصى به لابنه، وكان جميع الولاء مشتركاً بين العصبة وبين غيرهم من الورثة، وكان الوقف في صحة جميعه روايتان:

والأول: مدخول من حيث إن الأب لا يملك الرجوع في قدر الثلث روايةً واحدةً، وإنما الخلاف في الزائد على الثلث.

والثاني: مدخول من حيث إن العصبة يختصون بثلث الولاء روايةً واحدةً، وإنما الخلاف فيما زاد.

والثالث: مدخول من حيث إن الوقف يصح في قدر الثلث روايةً واحدةً من هذه الجهة، وإنما الخلاف فيما زاد.

وتحرير العبارة في ذلك أن يقول: فلو كان المجيز أباً لم يكن له الرجوع في الزائد على الثلث. ولو كانت الوصية عتقاً كان ثلثا الولاء كالثلث في اختصاصه بالعصبة. ولو كانت وقفاً على المجيزين صح فيما زاد على الثلث. ثم بعد ذلك يقول: وعنه هي هبة. فتنعكس هذه الأحكام.

ولقائل أن يقول: لفظ الإجازة مشعرٌ بأنها في موضع يفتقر إليها وذلك إنما يكون في الزائد على الثلث أو في الوصية لوارث فكان كلام المصنف رحمه الله في جميع ما ذكر عائداً[1] إلى الزائد على الثلث. ويؤيد ذلك أن قوله: ولو كان المجاز معناه: ولو كان الذي تعتبر إجازته. وهذا صحيح إلا أنه فيه غموضٌ لا يكاد يُفهم، ولذلك صرح بقية المصنفين بالحكم بالنسبة إلى جميع الوصية وفصّلوا كما ذكرت لك. ثم يصح أن يقال: أوصى زيدٌ بعتق عبدٍ لا مال له سواه فأجاز الورثة وصيته. ويُفهم منه مجموع الوصية لا بعضها.

(١) في هـ: عائد.

قال: **(ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث فصار عند الموت غير وارثٍ صحت الوصية له[1]. وإن وصى له وهو غير وارث فصار وارثاً بطلت؛ لأن اعتبار الوصية بالموت).**

أما كون الوصية تصح في الصورة الأولى وتبطل في الثانية؛ فلما علل المصنف رحمه الله.

وأما تعليله ففيه تنبيهٌ على الفرق بين الوصية وبين الإقرار؛ لأنه لو أقرّ لوارثٍ ثم صار عند الموت غير وارثٍ لم يصح الإقرار. بخلاف العكس؛ لأن الإقرار لوارثٍ مُنع منه للتهمة وهي موجودة عند الإقرار لا عند الموت. بخلاف الوصية فإن المانع كونه وارثاً عند الموت؛ لأنها حالة التمليك.

قال: **(ولا تصح إجازتهم وردّهم إلا بعد موت الموصي. وما قبل ذلك لا عبرة به).**

أما كون إجازة الورثة وردّهم قبل الموت لا تصح؛ فلأنها[2] حقٌ لم يملكوه. فلم يصح فيما ذكر؛ كالمرأة تسقط مهرها قبل النكاح، والشفيع يسقط شفعته قبل البيع.

[وأما كون ذلك يصح بعد الموت؛ فلأنه حق لهم حينئذ؛ كالمرأة تسقط مهرها بعد النكاح، والشفيع يسقط شفعته بعد البيع][3].

ولأنه إسقاطُ حقٍّ ملكوه. فصح؛ كسائر الحقوق.

وأما قول المصنف رحمه الله: وما قبل ذلك لا عبرة به فزيادة إيضاح وبيان؛ لأن الإجازة والرد[4] إذا لم يصحا قبل الموت عُلم أنه لا عبرة بذلك في ذلك الوقت.

(١) ساقط من هـ.
(٢) في هـ: فلأنهما.
(٣) ساقط من هـ.
(٤) في هـ: والمراد.

قال: **(ومن أجاز الوصية ثم قال: إنما أجزتُ لأنني ظننت المال قليلاً فالقول قوله مع يمينه. وله الرجوع بما زاد على ظنه في أظهر الوجهين. إلا أن يقوم عليه بينة. وإن كان المجاز عيناً فقال: ظننتُ باقي المال كثيراً: لم يقبل قوله في أظهر الوجهين).**

أما كون القول قول المجيز في الصورة الأولى في وجهٍ مع عدم البينة؛ فلأن الإجازة: إما تنفيذ وإما هبة، وكلاهما لا يصح في المجهول، وقد ادّعاه مع كونه مجهولاً.

ولأنه يحتمل صدقه فلا يحصل للموصى له نقل الملك. ويحتمل كذبه فيحصل له ذلك. وإذا احتمل واحتمل وجب بقاء الأمر على ما كان عملاً بالاستصحاب.

وأما كونه لا يقبل قوله فيها في وجهٍ؛ فلأنه قولٌ يُسقط حق الغير بعد الإقرار به. فلم يقبل؛ كالإنكار بعد الإقرار.

والأول أظهر؛ لما تقدم.

والفرق بين ذلك وبين الإقرار ظاهر، وذلك أن الموجب للملك هنا قوله: أجزته ولم يتحقق، وفي الإقرار ليس كذلك. ضرورة كونه مالكاً قبله، وإنما الإقرار أظهره.

وأما كون ذلك مع يمينه؛ فلأنه يحتمل كذبه.

وأما كونه يرجع بما زاد على ظنه إذا قيل القول قوله؛ فلأنه إذا قيل القول قوله لم يكن الموجب للنقل متحققاً بالنسبة إليه.

وأما كونه لا يقبل قوله وجهاً واحداً إذا قامت عليه البينة؛ فلأنها تكذبه.

ولم يتعرض المصنف رحمه الله إلى صفة ما تقوم به البينة، وصرح أبو الخطاب بأنها تشهد أنه كان عالماً بمقدار الزيادة حين إجازته.

وأما كونه في الصورة الثانية لا يقبل قوله في أظهر الوجهين؛ فلأن العبرة بالموصى به وهو معلومٌ [لا جهالة فيه][1].

وأما كونه يقبل قوله في وجهٍ؛ فلأنه يمكن صدقه.

ولأنه قد يسمح بذلك ظناً منه أنه يبقى له ما يكفيه. فإذا بان بخلافه لحقه الضرر في الإجازة. فقبل قوله؛ كالمسألة قبلها.

وأما كون الأول أظهر بخلاف ما تقدم؛ فلما ذكر. وفيه تنبيهٌ على الفرق بين هذه المسألة وبين المسألة قبلها من حيث: إن المجاز هنا معلوم، وفي التي قبلها هو غير معلوم.

[فإن قيل: ما صورة المسألتين؟

قيل: صورة الأولى: أن تكون الوصية بجزءٍ كالنصف أو الثلثين أو ما أشبههما. فيجيز الوصية بناء على أن المال المخلف عن موروثه قليل كمائةٍ أو نحوها ثم يبين له أنه كثيرٌ كألفٍ أو نحوه. فيدعي أنه إنما أجاز بناء على ذلك. فيقبل قوله فيما زاد على ظنه، وهو في مسألة النصف مائة وخمسون، وفي مسألة الثلثين ثلثمائة. ويبقى للموصى له في مسألة النصف ثلثمائة وخمسون؛ لأنه له ثلث الألف ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقد أجاز له ستة عشر وثلثين؛ لأن ذلك هو ما بين ثلث المائة المظنونة ونصفها. وفي مسألة الثلثين له ثلثمائة وستة وستون وثلثان؛ لأنه له ثلث الألف ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقد أجاز له ثلاثة وثلاثين وثلثاً؛ لأن ذلك هو ما بين ثلث المائة المظنونة وثلثيها.

وصورة الثانية: أن تكون الوصية بعبدٍ معينٍ قيمته ستمائة. فيجيز الوصية بناء على أن باقي المال المخلّف عن موروثه كثيرٌ كألفٍ. ثم يبين له أنه قليل كستمائة. فيدعي أنه إنما أجاز بناء على ذلك.

(١) ساقط من هـ.

فعلى الأظهر جميع العبد للموصى له، وعلى الآخر له ثلثا العبد وتسعه؛ لأنه له ثلث المال بالأصل وهو أربعمائة وقد أجاز له ستة وستين وثلثين؛ لأن ذلك هو ما بين ثلث الألف وستمائة المظنونة قيمة العبد.

فإن قيل: الفرق المتقدم ذكره إنما يتحقق بين المشاع والمعين لا بين العين وغير العين، وكلام المصنف رحمه الله مشعرٌ بالعكس.

قيل: ما ذكر صحيح. غير أن العين يلزم منها أن تكون معينة. ومدار الفرق على ذلك لا على العين[(١)].

قال: **(ولا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول بعد الموت. فأما قبوله وردّه قبل الموت فلا عبرة به)**.

أما[(٢)] كون الملك للموصى له لا يثبت إلا بالقبول؛ فلأن الوصية تمليكٌ لمن هو من أهل الملك. فلم يثبت إلا بالقبول؛ كالهبة والبيع.

ولا بد أن يُلحظ أن الموصى له معين. فإن كان غير معين[(٣)] كالفقراء والمساكين وبني هاشم: لم يفتقر ثبوت الملك في الوصية إلى القبول، ولزمت بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذرٌ. فسقط؛ كالوقف عليهم.

وأما كون القبول بعد الموت؛ فلأن الوصية تمليكٌ بعد الموت. فكان القبول حينئذ.

وأما كون القبول والرد قبل الموت لا عبرة به؛ فلأن قبل الموت لم يثبت للموصى له حق، ولذلك لم يصح ردّ الورثة ولا إجازتهم قبل الموت.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: وأما.

(٣) سقط لفظي: غير معين من هـ.

قال: **(وإن مات الموصَى له قبل موت[1] الموصي بطلت الوصية. وإن ردّها بعد موته بطلت أيضاً. وإن مات بعده وقبل الرد والقبول قام وارثه مقامه. ذكره الخرقي. وقال القاضي: تبطل الوصية على قياس قوله).**

أما كون الوصية تبطل [إذا مات الموصى له قبل موت الموصي][2]؛ فلأنها عطية صادفت المعطي ميتاً. فبطلت؛ كما لو وهب لميتٍ شيئاً.

وأما كونها تبطل إذا ردّها بعد موته؛ فلأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه. أشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع.

ولا بد أن يُلحظ في هذا البطلان أن يكون الردّ بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له. فلو قَبِل وقبض، أو قَبِل ولم يقبض، وكان غير مكيلٍ أو موزونٍ ثم ردّ: لم تبطل الوصية؛ لأن ملكه استقر عليه. أشبه ما لو ردّ سائر ملكه.

وأما كون وارث الموصى له يقوم مقامه إذا مات بعد الموصي وقبل الرد والقبول على ما ذكره الخرقي؛ فلأن الرد والقبول حقٌ ثبت للموروث. فثبت للوارث بعد موته؛ لقوله عليه السلام: «من ترك حقاً فلِوَرَثَتِه»[3]، وكخيار الرد بالعيب.

وأما كونها تبطل على قول القاضي على قياس قول الإمام أحمد؛ فلأن هذا في معنى سقوط خيار المجلس، والشرط، والشفعة بالموت، ولا يقوم الوارث في ذلك مقام موروثه. نص عليه أحمد. فكذا هنا.

ولأن الوصية عقدٌ يفتقر إلى القبول. فيبطل بموت الموصي قبل القبول؛ كالهبة.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٥٨.

قال: **(وإن قبلها بعد الموت ثبت الملك حين القبول في الصحيح . فما حدث قبله من نماء منفصل فهو للورثة، وإن كان متصلاً تبعها .**

وإن كانت الوصية بأمة فوطئها الوارث قبل القبول وأولدها : صارت أم ولد له، ولا مهر عليه، وولده حر لا تلزمه قيمته، وعليه قيمتها[1] للموصي .

وإن أوصى لرجلٍ بزوجته فأولدها قبل القبول : لم تصر أم ولد له، وولده رقيق .

ومن أوصي له بأبيه فمات قبل القبول . فقبل ابنه : عتق الموصى به حينئذٍ ولم يرث شيئاً . ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت فتنعكس هذه الأحكام).

أما كون الملك يثبت مع كمال الشروط فيه حين القبول لا قبله على الصحيح من المذهب ؛ فلأن الوصية تمليكٌ لمعين تفتقر إلى القبول . فلم يسبق الملك فيها القبول ؛ كسائر العقود.

ولأن القبول من كمال السبب، والحكم لا يتقدم سببه.

ولأن الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل.

فعلى هذا ما حدث قبل القبول من نماء منفصل فهو للورثة؛ لأنه نماء ملكهم. وإن كان متصلاً تبع العين الموصى بها؛ لأنه لا يمكن انفصاله . فتبعت الأصل ؛ كالفسوخ والرجوع في الهبة .

وإن كانت الوصية بأمة فوطئها الوارث قبل القبول وأولدها : صارت أم ولده؛ لأنه وطئ مملوكته . ولا مهر عليه؛ لأن الإنسان لا يجب عليه مهر من وطء مملوكته . وولده حر؛ لأنه من وطء في ملك. ولا تلزمه قيمته؛ لأنه لا حق لأحدٍ فيه

(١) في هـ: قيمته.

بل انعقد جزءاً من وطء في ملكه. وعليه قيمة الأمة للموصي؛ لأنه فوّتها عليه. أشبه ما لو أتلفها.

وإن وصى لرجلٍ بزوجته فأولدها قبل القبول لم تصر أم ولد له. وولده رقيق؛ لأنه من وطء في ملك غيره.

وإن وصى له بأبيه فمات قبل القبول فقبل ابنه: عتق الموصى به عند قبول الابن؛ لأن الملك حينئذ وجد. والقاتل له ابن ابنه. فعتق عليه؛ لكونه من ذوي رحمه. ولم يرث من ابنه شيئاً؛ لأنه كان عبداً عند موته.

وأما كونه يحتمل أن يثبت الملك حين الموت؛ فلأن ما وجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب؛ كالهبة والبيع.

ولأنه لا يجوز ثبوت الملك للميت؛ لأنه لم يبق محلاً له. بدليل: ما لو وصى له بشيء فإنه لا يصح. ولا للوارث؛ لأن الله تعالى قال: ﴿من بعد وصية يوصي بها أودين﴾ [النساء: ١١].

ولأن الإرث بعد الوصية.

فعلى هذا تنعكس الأحكام المذكورة قبلُ. فيكون النماء المنفصل للموصى له مع المتصل؛ لأنه نماء ملكه. وإذا كان الموصى به أمة فأولدها الوارث قبل القبول لم تصر أم ولده؛ لأنه وطءٌ في غير ملك. وعليه المهر؛ لأنه وطئ مملوكة غيره. وولده رقيق لذلك.

وإذا كانت الوصية لشخصٍ بأبيه عتق من حين الموت؛ لأنه دخل في ملك ابنه وورث ابنه؛ لأنه كان حراً عند موته.

فصل [في الرجوع في الوصية]

قال المصنف رحمه الله: (**ويجوز الرجوع في الوصية . فإذا قال : قد رجعتُ في وصيتي أو أبطلتُها ونحو ذلك : بطلت**).

أما كون الوصية يجوز الرجوع فيها ؛ فلأنه يروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: « يغيرُ الرجل ما شاءَ من وَصيتِه »[1] .

ولأنها تمليك . فملك الموصي الرجوع فيه قبل تنجيزه ؛ كهبة ما يفتقر إلى قبض قبل تقبيضه.

وأما كونها تبطل إذا قال: قد رجعتُ في وصيتي أو أبطلتُها ونحو ذلك ؛ فلأن ذلك دالٌ على الرجوع حقيقة.

قال: (**وإن قال في الموصى به: هذا لورثتي ، أو ما أوصيتُ به لفلان فهو لفلان : كان رجوعاً . وإن وصى به لآخر ولم يقل ذلك فهو بينهما**).

أما كون قول الموصي في الموصى به: هذا لورثتي ، أو ما أوصيتُ به لفلان فهو لفلان رجوعاً ؛ فلأنه صرّح باستحقاق الورثة، وفلان الآخر لما أوصى به أوّلاً ، وذلك يقتضي كونه مستحقاً للورثة وللموصى له ثانياً وهو ينافي استحقاق الموصى له أوّلاً.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٨١ كتاب الوصايا، باب الرجوع في الوصية وتغييرها.

وأما كون الموصى به بين الموصى له أولاً وثانياً إذا أوصى به لآخر ولم يقل ما تقدم ذكره؛ فلأنه تعلق به حق كل واحدٍ منهما على السواء. فاشتركا فيه؛ كما لو قال: هو بينهما.

قال: **(وإن باعه، أو وهبه، أو رهنه: كان رجوعاً. وإن كاتبه، أو دبّره، أو جحد الوصية: فعلى وجهين)**.

أما كون بيع الموصى به وهبته رجوعاً؛ فلأن كل واحدٍ منهما ينقل الملك، وذلك ينافي الوصية.

ولأن كونه مملوكاً قابلاً للنقل عند تمليكه شرطٌ للصحة، وذلك غير حاصلٍ فيما بيع أو وهب عند الموت.

وأما كون رهنه رجوعاً؛ فلأن الرهن يراد للبيع. أشبه ما لو باعه.

ولأن الوصية نقلٌ للملك عند الموت، وذلك يعتمد القابلية له، والقابلية للنقل غير موجودة فيما رهنه. بدليل: أنه لو باع المرهون لم يصح.

وأما كون كتابته رجوعاً على وجهٍ؛ فلأنها بيعٌ. أشبهت البيع.

وأما كونها لا تكون رجوعاً على وجهٍ؛ فلأن المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم.

وأما كون تدبيره رجوعاً على وجهٍ؛ فلأن تدبيره أقوى من الوصية به؛ لأنه يتنجز بالموت. بخلاف الوصية فإنها تفتقر إلى القبول. والوصية به في بعض الصور رجوع. فما هو أقوى منها أولى.

وأما كونه لا يكون رجوعاً على وجهٍ؛ فلأنه لا ينقل الملك. أشبه ما لو لم يدبره.

وأما كون جحود الوصية رجوعاً على وجهٍ؛ فلأن الجحود يدل على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له.

وأما كونه لا يكون رجوعاً؛ فلأن ذلك لا يزيل ملكه. أشبه ما لو أجّره.

قال: **(وإن خلطه بغيره على وجهٍ لا يتميز، أو أزال اسمه فطحن الحنطة أو خبز الدقيق، أو جعل الخبز فتيتاً، أو نسج الغزل، أو نجّر الخشبة باباً ونحوه، أو انهدمت الدار، أو أزال اسمها: فقال القاضي: هو رجوع. وذكر أبو الخطاب: فيه وجهين.**

وإن وصى له بقفيزٍ من صُبْرَةٍ، ثم خلط الصبرة بأخرى: لم يكن رجوعاً).

أما كون ما ذكر غير خلط الصبرة رجوعاً على قول القاضي؛ فلأن الخلط المذكور جَعَله على وجهٍ لا يمكن تسليمه، وإزالة الاسم أخرجته عن دخوله في الاسم الدالّ على الموصى به.

وأما كونه على وجهين على ما ذكر أبو الخطاب؛ فلأن دليل الرجوع وعدمه موجودان فيه: أما الرجوع؛ فلما تقدم. وأما عدمه؛ فلأن الموصى به باقٍ. أشبه ما لو غسل الثوب.

وأما كون خلط الصبرة الموصى بقفيزٍ منها بصبرة أخرى لا يكون رجوعاً؛ فلأنه كان مشاعاً ولم يَزَل. فهو باق على صفته. بخلاف ما تقدم فإنه كان معيناً ثم زال ذلك، وذلك يمنع من تسليمه إليه.

قال: **(وإن زاد في الدار عمارة أو انهدم بعضها فهل يستحقه الوصي[1]؟ على وجهين).**

أما كون الوصي[2] يستحق العمارة على وجهٍ؛ فلأنها تبعٌ للدار.

وأما كونه لا يستحقها على وجهٍ؛ فلأنه لم يوص له بها.

---

(١) في هـ: الموصى.

(٢) مثل السابق.

وأما كونه يستحق ما انهدم على وجه؛ فلأنه داخل في وصيته . بدليل ما لو ينهدم .

وأما كونه لا يستحقه على وجهٍ؛ فلأنه انتقل إلى اسم آخر غير الذي كان تسمى به.

قال: **(وإن وصى لرجلٍ ثم قال: إن قَدِم فلان فهو له . فقدم في حياه الموصي: فهو له . وإن قدم بعد موته فهو للأول في أحد الوجهين، وفي الآخر: هو للقادم)**.

أما كون الموصى به للقادم إذا قدم في حياة الموصي؛ فلأن المالك وصى له به معلقاً على شرط، وقد وجد . فيترتب عليه مقتضاه.

وأما كونه له إذا قدم بعد موت الموصي على وجهٍ؛ فلأنه استحقه بالموت وملكه بالقبول . فلم ينقل إلى غيره؛ كسائر الأملاك المملوكة بالقبول.

وأما كونه للقادم على وجهٍ؛ فلأنه موصى له به بشرط قدومه وقد وجد.

والأول أصح؛ لما تقدم.

والشرط يجب فيه لحظ حياة الموصي؛ لأنه بعد الموت أجنبي منه.

فصل [تخرج الواجبات من رأس المال]

[قال المصنف رحمه الله][1]: **(وتخرج الواجبات من رأس المال أوصى بها أو لم يوص. فإن وصى معها بتبرع اعتبر الثلث من الباقي).**

أما كون الواجبات تخرج من رأس المال؛ فلأن ذلك يجب عليه وفاؤه في حياته من غير اعتراضٍ للورثة عليه . فكذلك بعد وفاته.

وأما كون ذلك كذلك أوصى بالواجبات أو لم يوص؛ فلوجوب الوفاء في الحالين.

وأما كون الثُّلث يعتبر من الباقي إذا وصى مع الواجبات بتبرع؛ فلأن الواجبات يجب إخراجها من رأس المال؛ لما تقدم. فيكون جميع ماله الذي يملك التصرف في ثلثه الباقي بعد أداء الواجبات. وإذا كان الباقي بعد أداء الواجبات هو جميع ماله وجب اعتبار الثلث منه.

قال: **(وإن قال: أخرجوا الواجب من ثلثي. فقال القاضي: يُبدأ به. فإن فضل من الثلث شيء فهو لصاحب التبرع وإلا بطلت وصيته. وقال أبو الخطاب: يزاحم به أصحاب الوصايا. فيحتمل على هذا أن يُقَسِّم الثلث بينهما ويتمم الواجب من رأس المال فيدخله الدَّور).**

---

(١) ساقط من هـ.

أما[1] كون الواجب يُبدأ به إذا قال الموصي ما ذُكر على قول القاضي ؛ فلأنه آكد من التبرع . فقُدِّم عليه؛ لأن التأكيد له أثر.

وأما كون الفاضل من الثلث عن ذلك لصاحب التبرع ؛ فلأنه كان يستحق جميع ما أوصي له به لولا مزاحمة الواجب . فإذا زالت المزاحمة استحق الفضلة عملاً بوصيته السالمة عن المزاحمة.

وأما كون الوصية تبطل إذا لم يفضل شيء من الثلث فلأنها لم تصادف محلاً . أشبه من وُصي له بشيء فلم يخلّف الميت[2] شيئاً.

وأما كونه يزاحم به أصحاب الوصايا على قول أبي الخطاب ؛ فلأنهما استويا في الوصية بهما . أشبها الموصى لهما.

فعلى هذا يحتمل أن يقسم الثلث بينهما على قدر حَقَّيْهما ؛ كالموصى لهما . ويتمم الواجب من رأس المال؛ لأنه لا بدّ من وفائه و لم يبق من الثلث ما هو محل له . ويدخله الدَّور؛ لأنه لا يُعلم قدر الثلث حتى يُعلم ما هو تتمة الواجب، ولا يعلم تتمة الواجب حتى يُعلم ما يستحقه بالمزاحمة، ولا يُعلم ما يستحقه بالمزاحمة حتى يعلم الثلث.

فإن قيل: لم[3] قال المصنف رحمه الله: فيحتمل على هذا ؟

قيل: لأن المزاحمة ليست صريحة فيه؛ لأن قول القاضي يصدق عليه أيضاً أن الواجب زاحم الوصايا؛ لأنه إذا أخذ الواجب أولاً صدق أنه زوحم به أصحاب الوصايا.

---

(١) في هـ: وأما.
(٢) في ج: الموصي.
(٣) في هـ: له.

قال: **(فلو كان المال ثلاثين، والواجب عشرة، والوصية عشرة: جعلت تتمة الواجب شيئاً يكن الثلث عشرة إلا ثلث شيء بينهما: للواجب خمسة إلا سدس شيء. يُضم إليه شيئاً يكن عشرة. فتجبر الخمسة بسدس شيء من الشيء يبقى خمسة أسداس شيء يعدل خمسة فالشيء ستة ويحصل للوصي الآخر أربعة)**.

أما كون تتمة الواجب تجعل شيئاً؛ فلأنه غير معلوم، وفي التنكير في الحال تعريف لذلك في المآل.

وأما كون الثلث يكون عشرة إلا ثلث شيء؛ فلأنك إذا أسقطت شيئاً من ثلاثين يكون ثلثها ذلك.

وأما كون ذلك بين الواجب والوصية؛ فلتساويهما في القدر.

وأما كون الواجب له خمسة إلا سدس شيء؛ فلأن له نصف ما ذُكر، وذلك نصفه.

وأما كون الشيء يضم إليه؛ فلأنه تتمته.

وأما كون ذلك يكون عشرة؛ فلأن الشيء ستة خرج منه سدسٌ جبراً للخمسة. فيبقى خمسة وخمسة أسداس، وذلك عشرة. وكان الأجود أن يُقال هاهنا: تكن خمسة وخمسة أسداس شيء.

وأما كون الخمسة تجبر بسدس شيء؛ فلتبقى بلا كسر.

وأما كون الشيء يبقى منه خمسة أسداس؛ فظاهر.

وأما كون ذلك يعدل خمسة؛ فلأن الخمسة وخمسة الأسداس تعدل عشرة خمسة تعدل خمسة يبقى خمسة أسداس تعدل خمسة.

وأما كون الشيء ستة؛ فلأن الخمسة إذا عدلت خمسة أسداس كان كل سدس يعدل واحداً. فيكون الشيء ستة ضرورة.

فإن قيل: كيف طريق عمل ذلك؟

قيل: أن تجعل تتمة الواجب شيئاً مُنَكَّراً -لما تقدم من أن المسألة المذكورة يدخلها الدَّور- ثم تسقطه من جميع المال. ثم تنظر كم بقي. فتأخذ ثلثه. ثم تقسمه على قدر الواجب والتبرع. فلو كان أحدهما مثل الآخر كما ذكره المصنف رحمه الله قسمته بينهما نصفين. ولو كان أحدهما مثلي الآخر قسمته أثلاثاً ثم تضم الشيء المنكر المخرج من رأس المال إلى ما حصل للواجب من الثلث؛ لأنه يكمله حقه ويجبر المجهول الحاصل بالقسمة. فما بقي من الشيء فاجعله باقياً على تنكيره مع[1] العدد الذي جبرته. فتقول في مسألة المصنف: أسقط شيئاً من ثلاثين. يبقى ثلاثون إلا شيئاً. ثلثها عشرة إلا ثلث شيء. مقسومة نصفين يكون نصيب الواجب خمسة إلا سدس شيء. ضُم إليها الشيء تصير خمسة إلا سدس شيء وشيئاً. اجبر سدس الشيء المستثنى من الخمسة بسدس شيء يكون المجموع خمسة وخمسة أسداس شيء [تعدل عشرة؛ لأنها جميع حقه. أسقط خمسة بخمسه تبقى خمسة أسداس شيء][2] تعدل خمسة فالشيء إذاً ستة. ثم ارجع[3] إلى الأول فقل الشيء ستة. بقي أربعة وعشرون ثلثها ثمانية مقسومة بينهما نصفين: يكون لصاحب الواجب أربعة. ضمها إلى الستة يبقى عشرة. وهو حق الواجب.

ولو كان الواجب خمسة عشر والتبرع خمسة فأسقط تتمة الواجب من المال واقسم ثلثه بين الواجب والتبرع أرباعاً يكن الواجب سبعة ونصفاً ونصف شيء وربع شيء يعدل خمسة عشر قابل سبعة ونصفاً بسبعة ونصف يبقى نصف شيء وربعه يعدل سبعة ونصفاً فالشيء إذاً عشرة.

---

(١) في هـ: من.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) في هـ: إذا رجع.

باب الموصَى له

قال المصنف رحمه الله: **(تصح الوصية لكل من يصح تمليكه من مسلم وذمي ومرتد وحربي. وقال ابن أبي موسى: لا تصح لمرتد).**

أما كون الوصية تصح لكل من يصح تمليكه من مسلم وذمي؛ فلأن الوصية تمليكٌ عند الموت. فإذا كان الموصى له ممن يصح تمليكه وجب أن تكون صحيحة؛ كما لو باعه شيئاً أو وهبه له ونحو ذلك.

وأما كونها تصح لمرتدٍّ على المذهب؛ فقياسٌ على الذمي.

وأما كونها لا تصح له على قول ابن أبي موسى؛ فلأنه مستحق القتل. يغلب على الظن موته به. أشبه الميت.

وأما كونها تصح لحربي؛ فلأنه يصح تمليكه. أشبه الذمي وفارق المرتد. وإن اشتركا في استحقاق القتل من حيث إنه[1] لا يغلب على الظن موته به لعدم القدرة عليه.

قال: **(وتصح لمكاتبه ومُدبّره وأم ولده).**

أما[2] كون الوصية تصح لمكاتبه؛ فلأنه معه كالأجنبي في المعاملات. فكذلك في الوصية.

ولأنه يملك المال بالعقد. فصحت الوصية له؛ كالحر.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: وأما.

وأما كونها تصح لمدبّره وأم ولده ؛ فلأن كل واحدٍ منهما يعتق عند الموت . فيكون حينئذٍ قابلاً للتمليك، وقد روي عن عمر رضي الله عنه « أنه وصَّى لأمهاتِ أولادهِ بأربعة آلاف أربعة آلاف » . رواه سعيد[1] .

قال: **(وتصح لعبد غيره . فإذا قبلها فهي لسيده)**.

أما كون الوصية تصح لعبد غيره ؛ فلأنه يصح اكتسابه . فصحت الوصية له ؛ كالحر.

وأما كونها لسيده إذا قبلها ؛ فلأنها كسبٌ من أكساب العبد . فكان لسيده ؛ كالصيد.

قال: **(وتصح لعبده بمشاع كثلثه . فإذا وصى له بثلثه عتق وأخذ فاضل الثلث، وإذا لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث)**.

أما كون الوصية لعبده تصح[2] بمشاعٍ كما مثل المصنف رحمه الله ؛ فلأن ذلك وسيلةٌ إلى عتقه . أشبه ما لو وصى بعتقه.

وأما كونه يعتق إذا وصى له بثلثه ؛ فلأنه كل الثلث أو بعضه فيتعين الوصية فيه نظراً إلى تحصيل العتق . ويعتق؛ لأنه ملك نفسه.

وأما كونه يأخذ ما فضل من الثلث ؛ فلأنه حرٌ وقد أوصي له بالثلث . فاستحق بقيته ؛ كالحر.

وأما كونه يعتق منه بقدر الثلث إذا لم يخرج منه ؛ فلأن وصيته تصح في ذلك.

ومفهوم كلام المصنف رحمه الله: أنه لا يعتق منه أكثر من ذلك . وهو صحيح؛ لأن الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث إلا بإجازة الوارث و لم توجد.

قال: **(وإن وصى له بمعين أو بمائة لم يصح . وحكي عنه أنه يصح)**.

---

(١) سقط لفظي: رواه سعيد من هـ.

(٢) ساقط من هـ.

أما كون الوصية لعبد الموصي[1] بما ذكر لا تصح على المذهب؛ فلأنه يصير ملكاً للورثة فيملكون وصيته فكأنه وصى لورثته بما يرثونه. فلم يصح؛ لعدم الفائدة فيه.

وأما كونها تصح على روايةٍ؛ فلأن تلك إحدى الوصيتين. فصحت؛ كما لو وصى له بمشاع في مال.

قال: **(وتصح للحمل إذا علم أنه كان موجوداً حين الوصية بأن تضعه لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج، أو سيد يطؤها أو لأقل من أربع سنين إن لم يكن كذلك في أحد الوجهين. وإن وصى لمن تحمل هذه المرأة لم يصح).**

أما كون الوصية تصح للحمل؛ فلأنه يرث، والوصية تجري مجرى الميراث من حيث إنها انتقال المال من إنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض؛ كانتقال الميراث إلى الوارث. وقد سمى الله الميراث وصية بقوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١].

ولأن الوصية أوسع من الميراث؛ لأنها تصح للمخالف في الدين والعبد. بخلاف الميراث.

وأما كون العلم بوجوده حين الوصية شرطاً لصحتها؛ فلأنه إذا لم يكن موجوداً تكون الوصية لحمل يحدث، وذلك غير صحيح؛ لما يذكر بعدُ. وإذا اشتُرط كونه موجوداً فلا بد من العلم بذلك ليتحقق الشرط.

وأما قول المصنف رحمه الله: بأن تضعه فبيان[2] لطريق العلم به.

---

(١) سقط لفظي: لعبد الموصي من هـ.

(٢) في هـ: بيان.

فعلى هذا يُنظر فإن كانت المرأة ذات فراش من زوج أو سيدٍ[1] يطؤها ووضعته لستة أشهر فما دون . عُلم أنه كان موجوداً ؛ لاستحالة أن يولد لأقل من ذلك.

ولم يذكر المصنف رحمه الله ستة أشهر ولا بد منها فإنها إذا وضعت لستة أشهر علم أيضاً أنه كان موجوداً؛ لاستحالة [أن يولد ولد لأقل من ذلك][2] . وصرح به في المغني. وإن وضعته لأكثر من ذلك لم يعلم كونه موجوداً حين الوصية؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية .

وإن لم تكن ذات فراش ، أو كان لها فراش إلا أنه لم يكن[3] يطأ ووضعته لأربع سنين فما دون : ففيه وجهان:

أحدهما: تصح الوصية ؛ لأنه محكومٌ بوجوده لاحقٌ بأبيه.

والثاني: لا يصح ؛ لأنه مشكوك في وجوده . فلم يصح مع الشك فيه. ولا يلزم من لحوق النسب صحة الوصية . فإن النسب يثبت بالاحتمال. والكلام في قول المصنف: لأقل من أربع سنين كالكلام في قوله: لأقل من ستة أشهر.

وإن وضعته لأكثر من ذلك لم يعلم وجوده لا حقيقة ولا حكماً.

وأما كون الوصية لمن تحمل هذه المرأة لا تصح ؛ فلأن الوصية تمليكٌ . فلا تصح للمعدوم.

ولأن الوصية أُجريت مجرى الميراث. ولو حدث حملٌ يرث عند موت قريبه لو كان موجوداً لم يرث . فكذلك الوصية.

---

(١) في هـ: فإن كانت المرأة ذات زوج أو سيدها.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) زيادة من ج.

فإن قيل: لو وقف على من يحدث من ولده أو لد ولده صح. فالوصية أولى؛ لأنها تصح بالمعدوم والمجهول.

قيل: الوقف يراد للدوام. فمن ضرورته إثباته للمعدوم.

قال: **(وإن قتل الوصي الموصي بطلت وصيته. وإن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل في ظاهر كلامه. وقال أصحابنا في الوصية: للقاتل روايتان).**

أما كون الوصية تبطل إذا قتل الوصي الموصي؛ فلأنه قصد تعجيل وصيته. فعورض بنقيض قصده؛ كالوارث إذا قتل موروثه، والزوج إذا طلّق زوجته في مرض موته.

وأما كونها لا تبطل إذا جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح في ظاهر كلام الإمام أحمد؛ فلأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها، ولم يطرأ عليها ما يبطلها. فصحت عملاً بالمقتضي للصحة السالم عن المبطل.

وأما كون الوصية للقاتل فيها روايتان على قول الأصحاب سواء وصى له فقتله أو جرحه جرحاً صالحاً للزهوق ثم وصى له؛ فلدلالة الدليل عليهما: أما على البطلان في الأولى؛ فلما تقدم. وأما في الثانية؛ فلأنه قاتلٌ. فبطلت وصيته؛ كالأولى.

وأما على عدمه فيهما؛ فلأن الهبة تصح للقاتل. فكذلك الوصية.

والأولى ما ذكر المصنف رحمه الله من الفرق[1] بين القاتل بعد الوصية وبين من وُصي له بعد الجرح من حيث: إن القاتل بعد الوصية استعجل وصيته بقتل

(١) سقط لفظي: من الفرق من هـ.

الموصي . فعورض بنقيض قصده . بخلاف من جرح ثم وُصي له فإنه لا ينسب إليه استعجال وصيته؛ لأنها لم تكن موجودة بعد.

قال: **(وإن وصى لصنفٍ من أصناف الزكاة، أو لجميع الأصناف : صح. ويعطى كل واحدٍ منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة).**

أما[1] كون الوصية تصح لمن ذُكر ؛ فلأنه أهلٌ للتمليك . بدليل الزكاة، والوصية تمليك.

ولأن الوقف يصح عليه؛ لما ذكر في موضعه . فلأن تصح الوصية له بطريق الأولى.

وأما كون كل واحدٍ منهم يعطى من الوصية المذكورة ما يعطى من الزكاة ؛ فلأن مطلق كلام الآدمي يحمل على المقيد من كلام الله.

قال: **(وإن وصى لكُتُب القرآن، أو العلم، أو لمسجدٍ، أو لفرسٍ حبيسٍ ينفق عليه : صح . وإن مات الفرس رُدّ الموصى به أو باقيه إلى الورثة).**

أما كون الوصية لأحد ما ذُكر تصح ؛ فلأن كل واحدٍ من ذلك فيه قُربة . فصحت الوصية له ؛ كالفقير.

وأما كون الموصى به للفرس أو باقيه يُردّ إلى الورثة إذا مات ؛ فلأنه لما بطل محل الوصية وجب الرد على الورثة ؛ كما لو ردّ الموصى له الوصية.

قال: **(وإن وصى في أبواب البر صُرف في القُرَب . وقيل عنه: يصرف في أربع جهات : في أقاربه، والمساكين، والحج، والجهاد . وعنه: فداء الأسرى مكان الحج).**

---

(١) في هـ: وأما.

أما كون ما وصي به في أبواب البرّ يُصرف في القُرب على ما ذكر المصنف رحمه الله [هنا وهو اختياره][1]؛ فلأن القُرب هي أبواب البر.

وأما كونه يُصرف في الأقارب والمساكين والحج والجهاد على روايةٍ قيلت عن الإمام وهي المذهب؛ فلأن أبواب البر وإن كانت عامة في كل قربةٍ إلا أن الظاهر من حال الموصي أنه أراد المشهور من ذلك، والجهات الأربع هي أشهر القرب.

وأما كون فداء الأسرى مكان الحج على روايةٍ؛ فلأن فيه تخليص رقبةٍ مؤمنةٍ من أيدي الكفار.

ولأن تخليص الأسير يتضمن نفع المخلص ونفع نفسه. بخلاف الحج فإنه لا يتضمن إلا نفع من حج عنه.

قال المصنف في المغني: يعني اختصاص الجهات المذكورة ليس على سبيل اللزوم والتحديد بل يجوز صرفه في جهات البر كلها؛ لأن اللفظ للعموم فيجب حمله على عمومه.

وفيه إشعارٌ بكون قوله أولاً: صُرف في القرب على جهة الاختيار منه لا أنه[2] منقولٌ عن أحد من الأصحاب. ولذلك نبّه عليه عند شرحه. ويعضده أن أبا الخطاب لم ينقل أنه في غير الجهات المذكورة.

قال: **(وإن وصى أن يحج عنه بألفٍ صُرف في حجةٍ بعد أخرى حتى ينفذ. ويدفع إلى كل واحدٍ قدر ما يحج به)**.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: لأنه.

أما كون الوصية بما ذكر تُصرف في حجةٍ بعد أخرى حتى ينفذ ؛ فلأن مقتضى الوصية صرف المال فيما وصي به ، وقد وصى بألفٍ في حجٍ . فيجب أن يُصرف في حجةٍ بعد حجة.

وأما كونه يُدفع إلى كل واحدٍ قدر ما يحج به ؛ فلأن حاجته إلى ذلك يقتضي ذلك .

وفيما ذكر إشعارٌ بأنه لا يجوز أن يزاد من يحج على ما يحتاج إليه . وهو صحيح؛ لأنه تصرف بطريق النظر . فلم تجز الزيادة على ما تقتضيه العادة.

قال: **(وإن قال : يُحج عني حجة بألف دفع الكل إلى من يحج . فإن عيّنه في الوصية فقال : يحج عني فلان بألف فأبى الحج[1] وقال: اصرفوا إليّ الفضل لم يُعْطَه وبطلت الوصية).**

أما كون الكل فيما ذُكر يدفع إلى من يحج عن الموصي ؛ فلأنه أوصى به في حجة واحدةٍ . فوجب أن يعمل بها.

وأما كون الفضل لا يعطى للموصى له إذا كان معيناً وأبى أن يحج وقال: اصرفوا إليّ ذلك ؛ فلأنه إنما أوصي له بالزيادة بشرط الحج و لم يوجد.

وأما كون الوصية تبطل ؛ فلأن الموصى له لم يقبل الوصية وامتنع من فعلها . أشبه ما لو أوصي له بمال فردّه.

[فإن قيل: بطلان الوصية مشعرٌ بأن المال الموصى به للورثة ، وذلك ظاهر في أنه لا يحج عنه . وذلك مشكل من وجوه:

(١) ساقط من هـ.

أحدها: أن الوصية المذكورة فيها حقٌّ للحج وحقٌّ للموصى له. فردّه يُبطل حقه. فَلِمَ يبطل حق غيره. ولذلك زاد بعض من أذن له المصنف رحمه الله في الإصلاح في حقه.

وثانيها: أنه قال في الكافي: فإن أبى المعين الحج صرف إلى من يحج عنه نفقة المثل والباقي للورثة. وبين ذلك وبين ما تقدم تناقض.

وثالثها: أن الموصي إذا كان ممن وجب عليه الحج، ولم يحج تعين الحج عنه. ولذلك قال صاحب المحرر فيه: ومتى أبى المعيَّن أن يحج أقيم غيره بنفقة المثل والفضل للورثة.

قيل: الجوابُ عن إشعار بطلان الوصية بأن المال الموصى به للورثة صحيح وهو كذلك.

وعن قوله: وذلك ظاهر في أنه لا يحج عنه من الموصى به لكونه موصى به لا في أنه لا يحج عنه مطلقاً؛ لأن الكلام لا دلالة له على ذلك. وكونه لا يحج عنه من المال الموصى به لكونه موصى به صحيح؛ لأن الوصية إذا بطلت بطل تعين الحج من الموصى به.

وعن قوله: الوصية فيها حقٌّ للحج فكيف يبطل برد المعين: بأن اللفظ المذكور دالٌّ على حج المعين لا على الحج مطلقاً. وقد تعذر حصول ما دل اللفظ عليه بردّه فيبطل.

وعن زيادة بعض من أذن له المصنف رحمه الله بأنها زيدت لنفي ما توهم أولاً؟ ويرد عليها: أنها توهم عدم بطلان الوصية بالنسبة إلى الحج حتى أن ذلك يقتضي الحج من الموصى به؛ لكونه موصى به. وليس كذلك؛ لما تقدم ذكره.

وعن قوله في الكافي: صُرف إلى من يحج عنه نفقة المثل: بأن ذلك ليس صريحاً في الصرف من الوصية بل يجوز أن يكون من التركة ونحن نقول به. لا يقال

ظاهره ذلك، لأنا نقول يجب حمله على ما ذكر؛ لما تقدم. على أن كلامه عام فيمن عليه حج ومن لا حج عليه وليس ذلك مراداً، ولذلك صرح صاحب المحرر فيه بأن من أوصى ولا حج عليه بطلت الوصية بالرّد. وإذا حمل كلامه على ما ذكر لا تناقض.

وعن قوله: أن الموصي إذا كان ممن يجب الحج عليه تعين الحج عنه: بأنه يتعين الحج عنه من تركته أم من المال الموصى به؟ الأول: مسلم، والثاني: ممنوع.

وعن قوله: ولذلك قال صاحب المحرر فيه ما تقدم: بأنه ليس في قوله تصريحٌ بأن ذلك من الموصى به.

فإن قيل: ظاهره ذلك كقوله: والفضل للورثة.

ولأنه حكم ببطلان الوصية فيما إذا كان الموصي لا حج عليه وسكت عن ذلك هنا.

قيل: يجب صرفه عن ظاهره؛ لما تقدم. والحكم ببطلان الوصية فيمن لا حج عليه والسكوت عن ذلك هنا لنفي التوهم المتقدم ذكره][1].

قال: **(وإن وصى لأهل سِكَّته فهو لأهل دربه. وإن وصى لجيرانه تناول أربعين داراً من كل جانب. وقال أبو بكر: مستدار أربعين داراً).**

أما كون الوصية لأهل سِكَّته لأهل دربه؛ فلأن دربه سكته وقد أضافها إليه. فتعين كون المراد ذلك.

وأما كون الوصية لجيرانه يتناول أربعين داراً من كل جانب على المذهب؛ فلما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «الجارُ أربعونَ داراً هكذَا وهكذَا وهكذَا». رواه الإمام أحمد.

---

(١) ساقط من هـ.

وأما كون ذلك مستدار أربعين داراً على قول أبي بكر ؛ فلأن أولئك أقرب ممن ذكر.

والأول أولى؛ لما تقدم من الحديث.

قال: **(وإن وصى لأقرب قرابته وله أب وابن فهما سواء . والجد والأخ سواء . ويحتمل تقديم الابن على الأب ، والأخ على الجد ، والأخ من الأب . والأخ من الأم سواء ، والأخ من الأبوين أحق منهما)**.

أما كون الأب والابن سواء في الوصية لأقرب قرابته على المذهب ؛ فلأن كل واحدٍ منهما يليه في القرب . فلم يكن أحدهما أقرب من الآخر.

وأما كون الجد والأخ سواء ؛ فلأن كل واحدٍ منهما يدلي بالأب . فكانا سواء.

وأما كونه يحتمل تقديم الابن على الأب ، والأخ على الجد ؛ فلأن الوصية يُلحظ فيها الصلة . فينبغي أن تحمل حالة الموت على حالة الحياة ، وصلة الحي إلى ابنه وأخيه أكثر من أبيه وجده.

وأما كون الأخ من الأب والأخ من الأم سواء ؛ فلأنهما في درجةٍ واحدة.

[فإن قيل: كيف يسوّى بين الأخ من الأب وبين الأخ من الأم ؟ ولو وصى لقرابته لم يدخل في ذلك الأخ من الأم على المذهب، ومن لا يدخل في القرابة لا يدخل في أقرب القرابة ؟

قيل: ذلك مخرّج على الرواية الأخرى. ذكره صاحب المغني فيه. فأما على المذهب فلا؛ لما ذكر][1].

(١) ساقط من هـ.

وأما كون الأخ من الأبوين أحق منهما؛ فلأنه يساويهما في إحدى الجهتين ويمتاز بالأخرى. فله مزيد قُرب.

فصل [لا تصح الوصية لكنيسة]

قال المصنف رحمه الله: **(ولا تصح الوصية لكنيسةٍ، ولا بيت نارٍ، ولا لكَتْب التوراة والإنجيل، ولا لملكٍ، ولا لميتٍ، ولا بهيمة)**.

أما كون الوصية لا تصح للثلاثة الأول؛ فلأن كل ذلك معصية. فلم تصح الوصية له؛ كالوقف عليه.

وأما كونها لا تصح للثلاثة الأُخَر؛ فلأن الوصية تمليكٌ والثلاثة لا تقبل التمليك؛ لما تقدم.

قال: **(وإن وصّى لحيٍ وميتٍ يَعلم موته فالكل للحي. ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف. وإن لم يَعلم فللحي نصف الموصى به)**.

أما كون الكل للحي إذا عَلم الموصي موت الآخر على المذهب؛ فلأنه إذا وصّى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الوصية للحي وحده. فيكون له وحده؛ كما لو صرّح به.

وأما كونه يحتمل أن لا يكون له[1] إلا النصف؛ فلأنه أضاف الوصية إليهما. فإذا لم يكن أحدهما محلاً للتمليك بطلت[2] في نصيبه وبقي نصيب الحي وهو النصف.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: فبطل.

وأما كونه له نصف الموصى به وجهاً واحداً إذا لم يَعلم؛ فلأنه أضاف الوصية إليهما، ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر؛ لأنه لم يَعلم موته، وإذا كان كذلك وجب أن لا يكون للحي إلا النصف. عملاً بالمقتضي السالم عن القرينة.

قال: **(وإن وصّى لوارثه وأجنبي بثلث ماله. فرد الورثة: فللأجنبي السدس. وإن وصى لهما بثلثي ماله: فكذلك عند القاضي. وعند أبي الخطاب: له الثلث كله)**.

أما كون الأجنبي له السدس في الوصية بالثلث؛ فلأنه لما وصى لهما[1] بذلك اقتضى أن يكون لكل واحدٍ منهما السدس. فصح السدس للأجنبي؛ لأنه لا اعتراض للورثة عليه، وبطل سدس الوارث؛ لأن الوصية له لا تصح إلا بإجازة الورثة.

وأما[2] كون الحكم كذلك عند القاضي في الوصية بالثلثين؛ فلأن الورثة لما ردوا الوصية بقي الثلث بينهما، وسدس الوارث يسقط بالرد. فيبقى للأجنبي السدس.

وأما كونه له الثلث كله عند أبي الخطاب؛ فلأنه موصى له بالثلث، وإنما يرجع إلى السدس عند مزاحمة الوارث، والوارث هنا سقط بالرد. فوجب أن يكون للأجنبي الثلث عملاً بوصيته السالمة عن المعارض.

قال: **(وإن وصّى بماله لابنيه وأجنبي. فردا وصيته فله التسع عند القاضي، وعند أبي الخطاب: له الثلث. وإن وصى لزيد وللفقراء والمساكين بثلثه فلزيدٍ التسع)**.

---

(١) في هـ: لها.

(٢) في هـ: أما.

أما كون الأجنبي له التسع عند القاضي إذا وصّى بماله لابنيه وأجنبي فردا وصيته ؛ فلأن بالرد رجعت الوصية إلى الثلث ، والموصى له هنا ثلاثة: ابنان وأجنبي . فيكون للأجنبي التسع؛ لأنه ثلث الثلث.

وأما كونه له الثلث عند أبي الخطاب ؛ فلأن الأجنبي موصى له بالثلث ، وبالرد بطلت وصية الوارث . فوجب أن يكون له الثلث عملاً بالوصية السالمة عن المزاحم.

وأما كون زيدٍ له التسع إذا وصى له وللفقراء والمساكين بثلثه ؛ فلأنه جعل ثلثه لجهاتٍ ثلاثٍ . فوجب أن يقسم بينهما ؛ كما لو قال: لزيدٍ وعمروٍ وبكرٍ.

باب الموصَى به

قال المصنف رحمه الله: **(تصح الوصية بما لا يُقدر على تسليمه؛ كالآبق، والشارد، والطير في الهواء، والحمل في البطن، واللبن في الضرع. وبالمعدوم كالذي تحمل أمته، أو شجرته أبداً، أو في مدة معينة. فإن حصل منه شيء فهو له، وإلا بطلت الوصية).**

أما كون الوصية تصح بما لا يُقدر على تسليمه؛ فلأنها تصح بالمعدوم لما يأتي؛ فلأن تصح بالموجود بطريق الأولى.

وأما كونها تصح بالمعدوم؛ فلأن الغرر والخطر ليس بمانعٍ في الوصية؛ لأنه ليس في مقابلتها عوض يتضرر صاحبها بفواته. بخلاف البيع.

وأما قول المصنف رحمه الله: كالآبق والشارد والطير في الهواء والحمل في البطن واللبن في الضرع؛ فتمثيلٌ لما لا يُقدر على تسليمه.

وقوله: كالذي تحمل أمته أو شجرته تمثيل للمعدوم.

وأما قوله: أبداً أو في مدة معينة؛ فتنبيهٌ على أن الوصية بالمعدوم على ضربين:

أحدهما: أن يكون الحمل فيما ذكر للموصى له على التأبيد.

وثانيهما: أن يكون له ذلك مدة معينة كسنة دون ما عداها.

وأما كون ما يحصل من ذلك للموصى له به؛ فلأن الوصية صحت. فوجب أن يكون الموصى به للموصى له.

وأما كون الوصية تبطل إذا لم يحصل من ذلك للموصى به شيء؛ فلأنها لم تصادف محلاً. أشبه ما لو وصى بثلث ماله. فلم يخلّف شيئاً.

قال: **(وإن وصى له بمائة لا يملكها صح. فإن قدر عليها عند الموت أو على شيء منها[1]، وإلا بطلت)**.

أما كون الوصية بمائة لا يملكها الموصي تصح؛ فلأن غاية ما يُقَدَّر في ذلك أنها معدومة، والوصية بالمعدوم صحيحة.

وأما كونها تبطل إذا لم يقدر عليها عند الموت ولا بقي شيء منها؛ فلأن الوصية لم تصادف محلاً.

قال: **(وتصح الوصية بما فيه نفعٌ مباحٌ من غير المال؛ كالكلب، والزيت النجس. فإن لم يكن للموصي مال فللموصى له ثلث ذلك. وإن كان له مال فجميع ذلك للموصى له وإن قل المال في أحد الوجهين، وفي الآخر: له ثلثه. وإن لم يكن له كلبٌ لم تصح الوصية به[2])**.

أما كون الوصية تصح بما فيه نفعٌ مباحٌ من غير المال؛ فلأن الوصية تفيد اختصاصاً بالموصى له. فصحت بما ذكر؛ كالإرث. وبه فارقت البيع؛ لأن البيع يعتمد المال.

وأما كون الموصى له: له[3] ثلث ذلك إذا لم يكن للموصي مال؛ فلأن الوصية إنما تنفذ في الثلث.

وأما كونه له جميع ذلك إذا كان للموصي مال وإن قلّ في وجهٍ؛ فلأن الثلث أكثر منه.

---

(١) في هـ: منهما.
(٢) ساقط من هـ.
(٣) ساقط من هـ.

وأما كونه له ثلثه[1] لا غير في وجهٍ؛ فلأن ذلك ليس من جنس المال، وإنما هو حق منفرد. فلم يكن له جميعه؛ لئلا يلزم أن يكون له شيء ليس للورثة مثلاه.

وأما كون الوصية بالكلب لا تصح إذا لم يكن له كلبٌ؛ فلأنها لم تصادف محلاً يثبت الحق فيه.

قال: **(ولا تصح الوصية بما لا نفع فيه؛ كالخمر، والميتة، ونحوهما).**

أما كون الوصية بما لا نفع فيه لا تصح؛ فلأنه خالٍ عن مقصودٍ شرعيٍ من وجه ما.

ولأن من جملة ذلك الخمر، وقد حث الشرع على إراقته وإعدامه. فلم يناسب الحال صحة الوصية به.

ولأن ذلك لو كان في يد شخص لأجبر على إزالته. فلئلا يُقَرّ عليه أحد من جهة غيره بطريق الأولى.

وأما قول المصنف رحمه الله: كالخمر والميتة ونحوهما؛ فتعداد لصور لا نفع فيها.

قال: **(وتصح بالمجهول؛ كعبدٍ، وشاةٍ. ويعطى ما يقع عليه الاسم. فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف؛ كالشاة في العرف للأنثى. والبعير والثور هو في العرف للذكر وحده، وفي الحقيقة للذكر والأنثى: غلب العرف. وقال أصحابنا: تغلب الحقيقة. والدابة: اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير).**

(1) في هـ: ثلث.

أما كون الوصية بالمجهول كعبدٍ وشاةٍ تصح؛ فلأن الموصى له يخلّف الميت في الثلث؛ كما يخلّفه الوارث في الثلثين، والوارث يخلّف موروثه في ثلثيه مع الجهالة. فكذلك الموصى له.

وأما كونه يعطى ما يقع عليه الاسم؛ فلأن بذلك يخرج عن عهدة الوصية.

وأما كونه يُغلب العرف على اختيار المصنف إذا اختلف الاسم بالحقيقة والعرف؛ فلأن ذلك هو المراد غالباً. بدليل تبادره إلى الفهم.

ولأن الشارع لو خاطب أقواماً بشيء لهم فيه عرف. فحملوه على ما يعرفونه: لم يعدوا مخالفين.

فعلى هذا لو كانت الوصية بشاةٍ أعطي الموصى له أنثى؛ لأنها لها في العرف.

ولو كانت ببعيرٍ أو ثورٍ أعطي الذكر وحده؛ لأن كل واحدٍ منهما له في العرف.

وأما كونه يُغلب الحقيقة على قول أصحابنا؛ فلأنها الأصل.

فعلى هذا يعطى الموصى له ذكراً أو أنثى؛ لأن كل واحدٍ[1] من ذلك يسمى شاة وبعيراً وثوراً حقيقة.

وأما كون الدابة اسماً للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير؛ فلأن ذلك هو المتعارف.

قال: **(ومن وصى له بغير معين؛ كعبدٍ من عبيده: صح. ويعطيه الورثة ما شاءوا منهم في ظاهر كلامه. وقال الخرقي: يعطى واحداً بالقرعة. فإن لم يكن له عبيد لم تصح الوصية في أحد الوجهين، وتصح في الآخر. ويشترى له ما يسمى عبداً. وإن كان له عبيد فماتوا إلا واحداً تعينت الوصية فيه. فإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم على قاتله).**

---

(١) ساقط من هـ.

أما كون الوصية بغير معينٍ كعبدٍ من عبيده تصح ؛ فلأن الجهالة في هذا أقل من الجهالة في عبدٍ ، وقد صحت فيه؛ لما تقدم . فلأن تصح هاهنا بطريق الأولى.

وأما كون الموصى له يعطيه الورثة ما شاءوا من تلك العبيد في ظاهر كلام الإمام أحمد ؛ فلأنه يتناوله الاسم . فيرجع إلى رأيهم فيه ؛ كما لو وُصّي له بحظٍ أو جزء.

وأما كونه يُعطى واحداً بالقرعة على قول الخرقي ؛ فلأنهم استووا بالنسبة إلى استحقاقه . فأقرع بينهم ؛ كما لو أعتق واحداً منهم. وذكر المصنف رحمه الله في الكافي قول الخرقي رواية.

وأما كون الوصية لا تصح إذا لم يكن له عبيد في وجهٍ ؛ فلأنه وصى بما لا يملك . أشبه ما لو وصى بدارٍ ولا دار له.

وأما كونها تصح في وجهٍ ؛ فلأنه لما تعذّرت الصفة بقي أصل الوصية.

فعلى هذا يشترى له ما يسمى عبداً؛ لأن الاسم يتناوله فيخرج به عن عهدة الوصية.

وأما كون الوصية تتعين في الحي إذا كان له عبيدٌ فماتوا إلا واحداً ؛ فلأنه لم يبق غيره.

وأما كون الموصى له له قيمة أحدهم على قاتله إذا قتلوا كلهم ؛ فلأن حقه في واحدٍ منهم وقد قتلهم كلهم . فوجب عليه ضمانه ؛ كما لو قتل شخص عبد غيره.

قال: **(وإن وصّى له بقوسٍ ، وله أقواسٌ للرمي والندف والبندق فله قوس النشاب؛ لأنه أظهرها . إلا أن تقترن به قرينة تصرف إلى غيره . وعند أبي الخطاب: له واحد منها كالوصية بعبدٍ من عبيده).**

أما كون الموصى له بقوس له قوس النشاب فيما ذكر إذا لم تقترن به قرينة تصرف إلى غيره ؛ فلما علل المصنف رحمه الله من أنه أظهرها.

وأما كونه له واحد منها على قول أبي الخطاب ؛ فلأنه في معنى الوصية بعبدٍ من عبيده.

وأما كونه له ما تقترن به قرينة تصرف إليه ؛ فلأن القرينة كالصريح.

قال: **(وإن وصى له بكلبٍ أو طبلٍ وله منها مباح ومحرم انصرف إلى المباح. وإن لم يكن له إلا محرم لم تصح الوصية)**.

أما كون الوصية تنصرف إلى المباح فيما ذُكر ؛ فلأن وجود المحرم كعدمه شرعاً.

ولأنه لو صرح بالوصية بالمحرم لم تصح. فلئلا يشمله اللفظ عند الإطلاق بطريق الأولى.

وأما كون الوصية لا تصح إذا لم يكن له إلا محرم ؛ فلأن الوصية بالمحرم معصية. فلم تصح ؛ كما لو وصى للكنيسة.

قال: **(وتنفذ الوصية فيما علم من ماله وما لم يعلم. وإذا وصى بثلثه فاستحدث مالاً دخل ثلثه في الوصية. وإن قُتل وأُخذت ديته فهل تدخل الدية في الوصية؟ على روايتين. وإن وصى بمعين بقدر نصف الدية فهل تحسب الدية على الورثة من الثلثين؟ على وجهين)**.

أما كون الوصية تنفذ فيما عُلم من ماله وما لم يعلم ؛ فلأن كليهما من ماله. فدخل في وصيته ؛ كالآخر.

ولأن المعدوم يدخل في ذلك ؛ فلأن يدخل الموجود[1] غير المعلوم بطريق الأولى.

---

(١) في هـ: المحود.

وأما كونه يدخل ثلث ما استحدثه في الوصية ؛ فلأن وصيته بثلث ما يملك عند موته ، والحادث مملوكٌ له عند موته.

وأما كون الدية تدخل في الوصية ففيه روايتان مبنيتان على أنها هل تثبت للميت ثم تنتقل إلى الورثة أو تثبت للورثة ابتداء؟ وفيه روايتان :

إحداهما: تثبت للميت ؛ لأنها بدلُ نفسه ونفسُه له .

ولأن دية الأطراف له . فكذلك دية النفس .

فعلى هذه يدخل ثلثها في وصيته ؛ لأنها من ماله .

وثانيهما: يثبت للورثة ابتداء ؛ لأن سببها الموت . فلا يجوز الوجوب قبله؛ لأن الحكم لا يتقدم سببه.

ولأن الميت بالموت يزول ملكه . فكيف يتجدد له ملك؟.

فعلى هذه لا يدخل ثلثها في الوصية ؛ لأن الدية ليست ملكه بل ملك الورثة .

والأولى أولى ؛ لما ذكر.

والسبب الموجب للدية: الجرح الصالح للزهوق وهو موجودٌ في حياته ، والموت شرط . فلا يلزم من الوجوب سبقه على السبب . وتجدد الملك للميت غير ممتنع . بدليل من نصب شبكة ثم مات فوقع فيها صيدٌ فإنه يكون للميت يقضى منه دينه ووصيته . وهو متجدد .

وأما كون الدية هل تحسب على الورثة من الثلثين؟ على وجهين إذا وصى بمعين بقدر[1] نصف الدية ؛ فلأنه[2] ما تقدم ذكره يجري في ذلك ؛ لأنه إن قيل : الدية للميت حسبت[3] على الورثة ؛ لأنها من ماله .

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: فإنه.

(٣) في هـ: حسب.

وإن[1] قيل: هي لهم لم تحسب عليهم؛ لأنها ليست من ماله.

(١) في هـ: فإن.

فصل [في الوصية بالمنافع]

قال المصنف رحمه الله: **(وتصح الوصية بالمنفعة المفردة. فلو وصّى لرجلٍ بمنافع أمته أبداً أو مدة معينة صح).**

أما كون الوصية تصح بالمنفعة المفردة؛ فلأن المنفعة تملك بعقد المعاوضة. فوجب أن تصح الوصية بها؛ كالأعيان.

ولأن الوصية هبة المنفعة بعد الموت. فوجب أن تصح كهبتها حياةً في العارية.

وأما كون الوصية بمنافع أمته أبداً أو مدة معينة تصح؛ فلأن الوصية بذلك وصية بمنفعة، والوصية بالمنفعة تصح؛ لما تقدم.

قال: **(وإذا وصّى بها أبداً فللورثة بيعها وعتقها. وقيل: لا يصح بيعها إلا لمالك نفعها. ولهم ولاية تزويجها وأخذ مهرها في كل موضع وجب؛ لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها. وقال أصحابنا: مهرها للوصي).**

أما كون الورثة لهم بيع الأمة الموصى بمنفعتها أبداً وعتقها على المذهب؛ فلأن البيع والعتق يقعان على الرقبة وهي مملوكة.

وأما كونها لا يصح بيعها إلا لمالك نفعها على قول؛ فلأن بيع ما لا نفع فيه لا يصح، وبيعها لغير مالك نفعها بيعٌ لما لا نفع فيه مملوك لغير البائع. وإنما صح بيعها لمالك نفعها؛ لأنه يتضمن خلوص العين له رقبة ومنفعة، وفي ذلك نفع. فيكون البيع مشتملاً على نفع. بخلاف غيره.

وأما كونهم لهم ولاية تزويجها وأخذ مهرها في كل موضعٍ وجب على قول غير الأصحاب؛ فلما علل المصنف من أن منافع البضع لا تصح الوصية بها. وإنما لم تصح الوصية بها؛ لأن[1] عارية الأمة للوطء لا يجوز . فكذا الوصية. وإذا لم تصح الوصية بها بقيت للورثة. فكان لهم العقد عليها وأخذ ما يقابلها في كل موضعٍ وجب.

وأما كون مهرها للوصي على قول أصحابنا؛ فلأنه بدل المنفعة، وهي مستحقة له.

قال: **(وإن وُطئت بشبهةٍ فالولد حرٌ، وللورثة قيمة ولدها عند الوضع على الواطئ)**.

أما كون الولد حراً؛ فلأن وطء الشبهة كالوطء في النكاح لمكان الشبهة.

وأما كون الورثة لهم قيمة ولدها؛ فلأنه امتنع رقّه. فوجب جبر ما فات من رقّه.

وأما كون القيمة عند الوضع؛ فلأنه حينئذٍ وجد؛ لأنه قبل الوضع لا يُعلم قيمته. فوجب اعتبار أول حالة يعلم بها.

وأما كون القيمة على الواطئ؛ فلأنه هو المفوّت.

قال: **(وإن قتلت فلهم قيمتها في أحد الوجهين. وفي الآخر: يشترى بها ما يقوم مقامها)**.

أما كون الورثة لهم قيمة المقتولة في وجهٍ؛ فلأن الإتلاف صادف الرقبة، وفوات المنفعة حصل ضمنا.

---

(١) في هـ: لأنها.

وأما كونها يشترى بها ما يقوم مقامها في وجهٍ ؛ فلأن الحق يعود على مثل ما كان.

ولأنه لو قتل جارية موقوفة اشترى بقيمتها ما يقوم مقامها . فكذا هاهنا.

قال: (**وللوصي استخدامها وإجارتها وإعارتها . وليس لواحدٍ منهما وطئها . وإن ولدت من زوجٍ أو زناً فحكمه حكمها**).

أما كون الوصي له ما تقدم ذكره ؛ فلأن جميع ما ذكر من منفعتها وهو موصى له بها.

وأما كونه ليس لواحدٍ من الوصي ومالك الرقبة وطئها ؛ فلأن الوصيَّ الرقبةُ لغيره ، والوطء لا يجوز إلا في نكاحٍ أو ملك رقبةٍ ، وكلاهما منتفٍ هاهنا. ومالك الرقبة المنفعة لغيره، والوطء منفعة.

وأما كون حكم ما ولدت من زوجٍ أو زناً حكم أمه ؛ فلأن الولد يتبع الأم . فكان حكمه حكمها ؛ كولد أم الولد والمكاتبة.

قال: (**وفي نفقتها ثلاثة أوجهٍ:**

أحدها: أنها في كسبها.

والثاني: على مالكها.

والثالث: على الوصي).

أما كون نفقة الموصى بمنفعتها في كسبها في وجهٍ ؛ فلأنه[1] يتعذر إيجاب النفقة على مالك الرقبة؛ لكونه لا نفع له، وعلى مالك المنفعة؛ لكونه لا رقبة له . فلم يبق إلا أن يجب في كسبها.

(١) في هـ: أما كون نفقة الموصى بمنفعتها فلا.

وأما كونها على مالك الرقبة في وجهٍ؛ فلأنه مالكها. فوجبت عليه نفقتها؛ كنفقة العبد المستأجر.

وأما كونها على الوصي في وجهٍ؛ فلأن النفع له. فكانت النفقة عليه؛ كنفقة الزوجة.

قال: **(وفي اعتبارها من الثلث وجهان:**

أحدهما: يعتبر جميعها من الثلث.

والثاني: تقوّم بمنفعتها ثم تقوّم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما).

أما كون الموصى بمنفعتها يعتبر جميعها من الثلث في وجهٍ؛ فلأن المنفعة مجهولة لا يمكن تقويمها. فوجب اعتبار جميعها.

وأما كونها تقوّم بمنفعتها ثم تقوّم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما في وجهٍ؛ فلأن المنفعة هي الموصى بها. وإنما يعتبر من الثلث الموصى به.

فعلى هذا طريق العلم بذلك أن يقال: قيمتها بمنفعتها مائة ومسلوبة المنفعة عشرة فالوصية تسعون. فلو كان له مالٌ غير العبد مبلغه مائة وسبعون صحت الوصية في المنفعة كلها؛ لأنها تخرج من الثلث. وعلى الوجه الأول تصح في تسعة أعشارها؛ لأن الموصى به مائة والثلث تسعون ونسبة التسعين إلى المائة ما ذكر.

قال: **(وإن وصى لرجلٍ برقبتها، ولآخر بمنفعتها: صح. وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا).**

أما كون الوصية بما ذُكر تصح؛ فلاشتمال كل واحدةٍ من الوصيتين على المصلحة: أما اشتمال وصية صاحب المنفعة عليها؛ فظاهر. وأما اشتمال وصية صاحب الرقبة عليها؛ فلأنه ينتفع بعتقها وولائها وبيعها في الجملة.

وأما كون صاحب الرقبة كالوارث فيما ذكر المصنف مما[1] تقدم ذكره؛ فلأن كل واحدٍ منهما مالكها.

قال: **(وإن وصى لرجلٍ بمكاتبه صح. ويكون كما لو اشتراه. وإن وصى له بمال الكتابة أو بنجمٍ منها صح)**.

أما[2] كون الوصية بالمكاتب تصح؛ فلأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

وأما كون الموصى له يكون كما لو اشتراه؛ فلأن[3] الوصية تمليكٌ. أشبهت الشراء.

فعلى هذا متى أدى عتق. وإن عجز فللموصى له فسخ الكتابة.

وأما كون الوصية بمال الكتابة أو بنجمٍ منها تصح؛ فلأنه مالٌ معلومٌ. فصحت الوصية به؛ كما لو أوصى له بمائةٍ من ماله.

قال: **(وإن وصّى برقبته لرجلٍ وبما عليه لآخر صح. فإن أدى عتق. وإن عجز فهو لصاحب الرقبة وبطلت وصية صاحب المال فيما بقي عليه)**.

أما كون الوصية برقبة المكاتب لرجلٍ وبما عليه لآخر تصح؛ فلأن كل واحدٍ من الرقبة والمال مملوكٌ للموصي، وكون المال ليس بمستقرٍ لا أثر له؛ لأن الوصية تصح بالمعدوم. فلأن تصح بغير المستقر بطريق الأولى.

وأما كون المكاتب يعتق إذا أدى؛ فلأن هذا شأن المكاتب.

وأما كونه لصاحب الرقبة إذا عجز؛ فلأنه موصى له برقبته.

فإن قيل: فلم عتق بتقدير الأداء؟

---

(١) في هـ: فيما.
(٢) في هـ: وأما.
(٣) في هـ: لأن.

قيل: لأن العتق مقدمٌ على حق الموصي. فلأن يقدم على حق الموصى له بطريق الأولى.

وأما كون وصية صاحب المال تبطل فيما بقي؛ فلأن الباقي لم يصادف محلاً.

ومفهوم كلام المصنف أن الموصى له بالمال أخذ بعضه ثم طرأ العجز. فلو فرض العجز قبل أخذ شيءٍ بطلت وصيته في كل المال؛ لما ذكر.

فصل [إذا تلف الموصى به]

قال المصنف رحمه الله: **(ومن أوصى له بشيء بعينه فتلف قبل موت الموصي أو بعده: بطلت الوصية. وإن تلف المال كلُّه غيره بعد موت الموصي فهو للموصى له. وإن لم يأخذه زماناً قوّم وقت الموت لا وقت الأخذ).**

أما كون الوصية بشيء معين تبطل إذا تلف[1]؛ فلأنها لم تصادف عند الاستحقاق محلاً.

فإن قيل: إذا تلفت قبل الموت فظاهرٌ. فلمَ تبطل إذا تلفت بعده؟

قيل: لأن الوصية إنما تستحق بالقبول. فلما تلفت قبله لم تصادف القبول محلاً.

فإن قيل: كلام المصنف عامٌ. فلمَ قيد ذلك بقبل القبول؟

قيل: لأنه لا بد منه؛ لأن التلف لو حصل بعد القبول كانت الوصية صحيحة، والتلف حدث بعد ملكه لها.

وأما كون الموصى به للموصى له إذا تلف المال كله غيره بعد موت الموصي؛ فلأن العبرة بالموت، وحينئذٍ كان يخرج من الثلث. فلا يعتبر تغيّره.

ولأنه لو تلف الموصى به كان من ضمان الموصى له. فكذلك إذا تلف بقية المال يكون من ضمان الورثة.

---

(١) في هـ: تلف المال.

وأما كون الموصى به[1] يُقوّم وقت الموت لا وقت الأخذ إذا لم يأخذه الموصى له[2] زماناً؛ فلأن وقت الموت وقتُ لزوم الوصية. فوجب اعتبار القيمة فيه؛ لأن اعتبار وقت اللزوم أولى من اعتبار غيره.

قال: **(وإن لم يكن له[3] سوى المعين إلا مالٌ غائب، أو دين في ذمة موسر، أو معسر: فللموصى له ثلث الموصى به. وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله. وكذلك الحكم في المدبر).**

أما كون الموصى له فيما ذُكر له ثلث الموصى به؛ فلأنه لا مانع من ذلك. ومفهومه: أنه لا يكون له أكثر من ذلك. وإن كان يخرج من ثلث جميع ماله. وهو صحيح؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ شيئاً إلا إذا أخذ الورثة مثليه؛ لأنه ربما تلف المال الغائب. فيؤدي إلى ضرر الورثة.

وأما كونه كلما اقتضى من [الدين شيء أو حضر من][4] الغائب شيء يملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله؛ فلأنه موصى له به يخرج من ثلثه. وإنما منع من ذلك قبل ذلك؛ لأجل حق الورثة، وقد زال.

وأما كون الحكم في المدبر كالحكم في الوصية بالمعين؛ فلأن التدبير وصية بالعتق. فكان حكمه حكم الوصية لآدمي.

فعلى هذا إذا دبّر عبده ثم مات وله مالٌ غائب، أو دين في ذمة موسرٍ، أو معسرٍ عتق من العبد قدر ثلثه، وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء عتق من العبد بقدر ثلثه حتى يعتق كله.

---

(١) في هـ: به.
(٢) سقط لفظي: الموصى له من هـ.
(٣) ساقط من هـ.
(٤) ساقط من هـ.

قال: **(وإن وصى له بثلث عبدٍ فاستحق ثلثاه فله الثلث الباقي. وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبدٍ فاستحق اثنان منهم أو ماتا فله ثلث الباقي).**

أما كون الموصى له بثلث عبدٍ له الثلث الباقي إن[1] استحق ثلثاه؛ فلأن الوصية بثلثٍ مشاعٍ. فمتى صادفت[2] ملكاً وجب أن تصح، وذلك حاصلٌ هاهنا؛ لكون ثلث العبد ملكه.

ولا بد أن يُلحظ أن الموصي له مال يخرج ثلث العبد من ثلثه؛ لأنه إذا لم يكن له غير العبد لم تصح الوصية إلا في تسعه إلا أن يجيز الورثة.

وأما كونه له ثلث الباقي فيما إذا أوصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق منهم اثنان أو ماتا؛ فلأن الوصية مشاعةٌ في كل واحدٍ. فإذا تبين أن عبدين مستحقان للغير أو ماتا تبين بطلان الوصية بثلثيهما؛ لأن شرط صحة الوصية: أن يكون الموصى به مملوكاً للموصي، ولم يوجد ذلك في العبدين المستحقين أو الميتين ووجد ذلك في العبد الباقي. فوجب أن تصح فيه. عملاً بمقتضيه السالم عن معارضه.

قال: **(وإن وصى له[3] بعبدٍ لا يملك غيره قيمته مائة، ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان فأجاز الورثة: فللموصى له بالثلث ثلث المائتين وربُع العبد، وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه).**

أما كون الموصى له بالثلث له[4] ثلث المائتين؛ فلأنه موصى له بالثلث ولا معارض له في المائتين. فوجب أن يكون له ثلثها. عملاً بوصيته السالمة عن المعارض.

---

(١) في هـ: وإن.
(٢) في هـ: صادف.
(٣) زيادة من ج.
(٤) ساقط من هـ.

وأما كونه له ربع العبد؛ فلأنه موصى له بثلثه وللآخر بكله، والشيء لا يزيد على كله، وليس طرح وصية أحدهما أولى من الآخر. فوجب ازدحامهما في العبد، وجعل كل ثلث ربعاً؛ كالعول[1] في الميراث.

وأما كون الموصى له بالعبد له[2] ثلاثة أرباعه؛ فلأن الكل ثلاثة أثلاث، وقد صار كل ثلثٍ ربعاً.

قال: **(وإن ردّوا فقال الخرقي: للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد، وللموصى له بالعبد نصفه. وعندي أنه يقسم الثلث بينهما على قدر مالهما في حال الإجازة: لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره، ولصاحب العبد ربعه وخمسه).**

أما كون الموصى له بالثلث له سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه إذا ردّ الورثة على قول الخرقي؛ فلأن الوصية ترجع في الرد إلى الثلث، وثلث المال هنا مائة، والوصية مائتان، والعبد قيمته مائة، وثلث المال قدره[3] مائة. نسبة الثلث الذي هو مائة إلى الوصية التي هي مائتان بالنصف. فمن أوصي له بشيءٍ يجب أن يرجع إلى نصفه. فالموصى له بثلث المال له نصفه وهو سدس العبد وسدس المائتين، والموصى له بالعبد له نصفه؛ لأنه نصف وصيته.

وأما كون الثلث يقسم بين الموصى لهما على قدر مالهما في حال الإجازة عند المصنف رحمه الله؛ فلأن وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث؛ لأنه وصى له بشيء شَرَّك معه غيره فيه، وصاحب الثلث أفرده بشيء لم يشرك معه غيره فيه. فوجب أن يقسم بينهما؛ كما ذكر؛ كسائر الوصايا.

---

(١) في هـ: كالقول.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) في هـ: قده.

وأما كون صاحب الثلث على هـذا لـه خمس المـائتين وعشر العبـد ونصـف عشره، وصاحب العبد له ربعه وخمسه؛ فلأنهما كان لهمـا في حـال الإجـازة العبـد قيمته مائة وثلث المائتين وهو ستة وستون وثلثا درهم، ونسبة الثلث إلى ذلـك ثلاثـة أخماسه. فمن له شـيءٌ يـرد إلى ثلاثـة أخماسه: فـالموصى لـه بـالثلث كـان لـه ستة وستون وثلثان فترد إلى ثلاثة أخماسها وهي أربعون وذلك خمس المائتين وكان له من العبد ربعه، قيمته خمسة وعشرون فترد إلى ثلاثة أخماسها وهي خمسـة عشـر وذلـك قيمة عشر العبد ونصف عشره، والموصى له بالعبد كان له ثلاثة أرباعه قيمتها خمسة وسبعون فترد إلى ثلاثة أخماسـها، وهـي خمسـةٌ وأربعـون، وذلـك قيمـة ربـع العبـد وخمسه. فيكون له من العبد ذلك.

قال: **(وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلـث فأجـازوا فلـه مائـة وثلـث العبد، ولصاحب العبد ثلثاه. وإن ردّوا فلصاحب النصف ربـع المـائتين وسـدس العبد ولصاحب العبد ثلثه. وقال أبو الخطاب: لصـاحب النصـف خمـس المـائتين وخمس[1] العبد، ولصاحب العبد خمساه. وهو قياس قول الخرقي)**.

أما كون الموصى له بالنصف له مائة مكان الثلث إذا أجاز[2] الورثة على قـول غير أبي الخطاب؛ فـلأن المـائتين موصـاً لـه[3] بنصفهـا، ولا مزاحـم فيهـا. فاسـتحق نصفها، وذلك مائة.

وأما كونه له ثلث العبد؛ فلأنـه موصـى لـه بنصفـه، وللآخـر بكلـه، وذلـك نصفان. فرجع النصف إلى الثلث.

---

(١) في هـ: وسدس.
(٢) في هـ: أجازوا.
(٣) زيادة من ج.

وأما كون صاحب العبد له ثلثاه ؛ فلأن له نصفين ، وقد رجع النصف إلى الثلث.

وأما كون الموصى له بالنصف له ربع المائتين وسدس العبد ، وصاحب العبد له ثلثه إذا ردّ الورثة على اختيار المصنف ؛ فلأن لهما في حال الإجازة العبد قيمته مائة ، ومن المائتين مائة . فمجموع ذلك مائتان ، ونسبة الثلث إليهما بالنصف . فمن له شيءٌ يرد إلى نصفه : لصاحب نصف المائتين ربعها وله من العبد سدسيه[1] ؛ لأن له ثلثه في حال الإجازة ، ولصاحب العبد ثلثه؛ لأن له في حال الإجازة ثلثيه.

وأما كون صاحب النصف له خُمس المائتين وخمس العبد ، وصاحب العبد له خمساه على قول أبي الخطاب ؛ فلأن الوصية هنا بمائتين وخمسين بالعبد وقيمته مائة وبنصف المال وهو مائة وخمسون . ونسبة الثلث إلى ذلك بالخمسين. فمن أوصي له بشيء يردّ إلى خمسيه : فالموصى له بالنصف له خمس المائتين وخمس العبد؛ لأن ذلك خمسا وصيته، وللموصى له بالعبد خمساه كذلك .

وإنما قال المصنف رحمه الله: وهو قياس قول الخرقي أي[2] فيما تقدم؛ لأن العمل فيهما على نمطٍ واحد.

قال: (**والطريق فيها: أن ينظر ما حصل لهما في حال الإجازة فينسب إليه ثلث المال، ويعطى كل واحدٍ مما كان له في الإجازة بمثل نسبة الثلث إليه. وعلى قول الخرقي: تنسب الثلث إلى وصيتهما جميعاً، ويعطى كل واحدٍ مما له في الإجازة مثل تلك النسبة**).

أما كون الطريق كما ذكره ؛ فلأنه موصلٌ إلى المقصود.

---

(١) في هـ: سدسه.

(٢) ساقط من هـ.

وأما كونها[1] مختلفة؛ فلاختلاف الحكم المتقدم في ذلك. وعلى طالب بيان ذلك: تأمل ما تقدم ذكره؛ للاختلاف في الأحكام المذكورة.

قال: **(وإن وصى له بثلث ماله، ولآخر بمائة، ولثالث بتمام الثلث. فلم يزد الثلث عن[2] المائة: بطلت وصية صاحب التمام وقسمت الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما. وإن زاد عن المائة فأجاز الورثة نفذت الوصية على ما قال الموصي. وإن ردوه فلكل واحدٍ نصف وصيته عندي. وقال القاضي: ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المائة لصاحبها، ثم يكون له ما فضل عنها. ويجوز أن يزاحم به، ولا يعطيه؛ كولد الأب مع ولد الأبوين في مزاحمة الجد)**.

أما كون وصية صاحب التمام تبطل إذا لم يزد الثلث عن المائة؛ فلأنها لم تصادف محلاً. فبطلت؛ كما لو وصى له بمائة فمات ولا شيء له.

وأما كون الثلث يقسم بين الآخرَيْن؛ فلأنه مستحَقٌّ لهما لا غير.

وأما كون القسمة على قدر وصيتهما؛ فلأنهما إنما استحقا بها.

فعلى هذا إن كان المال مَثَلاً ثلثمائة: كان الموصى له بالثلث يدلي بمائة، والموصى له بمائة يدلي بها. فإذا قسم الثلث بينهما وهو مائة كان بينهما نصفين. فيكون لكل واحدٍ خمسون.

وأما كون الوصية تنفذ على ما قال الموصي إذا زاد الثلث عن المائة وأجاز الورثة؛ فلأن الحق للورثة. فإذا رضوا بإسقاطه سقط.

فإن قيل: ماذا يحصل لكل واحد؟

قيل: إذا كان المال مثلاً ستمائة حصل للموصى له بالثلث مائتان، ولصاحب المائة مائة، وللموصى له بتمام الثلث مائة.

---

(١) في هـ: كونهما.

(٢) في هـ: على.

وأما كون كل واحدٍ له نصف وصيته عند المصنف إذا ردّ الورثة؛ فلأن الإجازة وقعت بالثلثين، ونسبة الثلث إلى الثلثين بالنصف. فمن له شيء يرجع إلى نصفه.

وأما كون صاحب التمام ليس له شيءٌ حتى تكمل المائة لصاحبها ثم يكون له ما فضل عنها على قول القاضي؛ فلأنه إذا لم يفضل عن الثلث من المائة شيء لم تصادف وصيته محلاً.

وأما كونه يجوز أن يزاحم به ولا يعطيه كولد الأب مع ولد الأبوين في مزاحمة الجد؛ فبالقياس عليه.

فعلى هذا إذا كان المال مَثَلاً ستمائة قسّم الثلث بينهم على أربعة؛ لأن صاحب الثلث يدلي بمائتين، وصاحب المائة بمائة، وصاحب تمام الثلث بمائة. فيحصل لصاحب الثلث نصف الثلث وهو مائة، ولصاحب المائة مائة[1]: خمسون بمائته[2]، وخمسون بمزاحمة صاحب التمام.

(١) ساقط من أ.

(٢) في هـ: بوصيته.

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

الأنصباء: جمع نصيب؛ مثل: صديق وأصدقاء. والأجزاء جمع جزء؛ مثل: قفل وأقفال[1].

قال المصنف رحمه الله: **(إذا وصى له بمثل نصيب وارثٍ معينٍ فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة. فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه[2] وله ابنان فله الثلث، وإن كانوا ثلاثة فله الربع. فإن كان معهم بنت فله التسعان).**

أما كون الموصى له بمثل نصيب وارث معين له مثل نصيب ذلك الوارث؛ فلأن الموصي جعل إرثه أصلاً، وجعل للموصى له مثل نصيبه. فوجب أن يكون له مثل نصيبه من غير زيادة ولا نقصان؛ لأنهما ينافيان[3] المثلية.

وأما قول المصنف رحمه الله: مضموماً إلى المسألة. فمعناه: أنه يؤخذ مثل نصيب المعين ويزاد على ما تصح منه مسألة الورثة؛ لأنه لو أخذ مثله من الأصل ثم قسم الباقي على الورثة لحصل المعين أقل من الموصى له وذلك ينافي المثلية. وسيظهر هذا بالعمل فيما بعد إن شاء الله تعالى.

وأما كون الموصى له بمثل نصيب ابنه له الثلث إذا كان للموصى ابنان؛ فلأن ذلك مثل ما يحصل لابنه، وذلك أن الثلث إذا خرج بقي ثلثا المال فإذا قسم ذلك على الابنين كان لكل ابنٍ ثلث.

---

(١) سقط لفظي: قفل وأقفال من هـ.

(٢) في هـ: أبيه.

(٣) في هـ: ينافان.

وأما كونه له الربع إذا كان البنون ثلاثة ؛ فلما ذكر قبل.

وأما كونه له التسعان إذا كان مع البنين الثلاثة بنت ؛ فلأن البنت بواحدٍ والبنين الثلاثة بستة، والموصى له باثنين فتكون الجملة تسعة: للموصى له ابنان وهما تسعا المال ولكل ابنٍ تسعان وللبنت تسع.

قال: **(وإن وصّى له بنصيب ابنه فكذلك في أحد الوجهين، وفي الآخر: لا تصح)**.

أما كون الوصية بنصيب ابنه كالوصية بمثل نصيب ابنه في وجهٍ ؛ فلأنه أمكن تصحيح كلام الموصى بحمله على المجاز . فوجب أن يصح ؛ كما لو طلّق بلفظ الكناية أو أعتق.

وأما كونها لا تصح في وجهٍ ؛ فلأنها وصية بحق الوارث؛ لأن الأصل في الإطلاق الحقيقة . فلم تصح ؛ كما لو أوصى بدار ابنه أو بما يأخذه.

والأولى أولى ؛ لأنه لو أوصى بجميع ماله صح. وإن تضمنت الوصيةُ بذلك الوصيةَ بنصيب الورثة كلهم . فكذلك هاهنا.

ولأن الحقيقة متى تعذرت تعين المجاز وقد تعذرت الحقيقة هاهنا؛ لأن الأصل في كلام المكلف الصحة.

فإن قيل: ما المجاز هاهنا؟

قيل: هو من باب حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه. والتقدير بمثل نصيب ابنه ، وذلك شائعٌ وسائغٌ في القرآن والشعر.

قال: **(وإن وصى بضعف نصيب ابنه[1] أو بضعفيه فله مثله مرتين. وإن وصى بمثل ثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله. هذا الصحيح عندي. وقال أصحابنا: ضعفاه[2] ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله كلما زاد ضعفاً زاد مرةً واحدة).**

أما كون الموصى له بضعف نصيب ابن الموصي: له مثل نصيبه مرتين؛ فلأن ضعف الشيء مثلاه قال الله تعالى: ﴿إذاً لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات﴾ [الإسراء:٧٥]، والمراد به: مِثلا الحياة ومِثلا الممات. وقال الله تعالى: ﴿وما آتيتم من زكاةٍ تريدون وجه الله فأولئك هم المُضْعِفون﴾ [الروم:٣٩]. ويروى عن عمر رضي الله عنه «أنهُ أضعفَ الزكاة على نصارى بني تغلب فكان يأخذُ من المائتين عشرة»[3].

وقال أبو عبيدة معمر بن المثنى: ضعف الشيء هو ومثله.

وأما كون الموصى له بضعفي نصيب ابن الموصي: له مثلاه أيضاً عند المصنف؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فآتت أكلها ضعفين﴾ [البقرة:٢٦٥].

قال عكرمة: تحمل في كل عام مرتين.

وقال: ﴿يضاعف لها العذاب ضعفين﴾ [الأحزاب:٣٠] والمراد مرتان؛ لأن الله تعالى قال: ﴿نؤتها أجرها مرتين﴾ [الأحزاب:٣١]، ويبعد أن يجعل على الفاحشة ثلاثاً؛ لأن المعهود من كرمه تقليل الجزاء على السيئة لا تكثيره.

وأما كونه له ثلاثة أمثاله على قول أصحابنا؛ فلأن أبا عبيدة قال: ضعف الشيء هو ومثلاه.

---

(١) في هـ: أبيه.

(٢) في هـ: له.

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٧١) ص: ٣٢ كتاب سنن الفيء، باب أخذ الجزية من عرب أهل الكتاب.

وأما كون الموصى به كلما زاد ضعفاً زاد مرةً عند الكل على اختلاف أحوالهم؛ فلأن الزيادة لا بدّ لها من أثر، وأقل الأعداد المرة.

فعلى هذا ثلاثة أضعاف نصيب ابنه أربعة أمثاله وأربعة أضعافه خمسة أمثاله. وعلى هذا فقس.

قال: **(وإن وصّى بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه: كان له مثل ما لأقلهم نصيباً. فلو كان له ابنٌ وأربع زوجات صحت من اثنين وثلاثين: لكل امرأة سهم، وللوصي[1] سهم يزاد عليها فتصير من ثلاثة وثلاثين).**

أما كون الموصى له بمثل ما ذُكر يكون له مثل ما لأقل الورثة نصيباً؛ فلأنه المتيقن. فلا يعدل عنه[2] إلى غيره مع الشك فيه.

وأما كون المسألة المذكورة تصح من اثنين وثلاثين؛ فلأن أصلها من ثمانية؛ لأن فيها ثمناً، وما بقي[3] للزوجات سهم من ثمانية. على أربعة لا تصح ولا توافق. اضرب أربعة في ثمانية تكن اثنين وثلاثين.

وأما كون الوصي[4] له سهم؛ فلأن كل زوجة لها سهم وذلك أقل الورثة نصيباً. وقد تقدم أن الموصى له بمثل نصيب أحد ورثة الموصي: له مثل ما لأقلهم نصيباً.

وأما كون السهم الموصى به يضم إلى المسألة؛ فلما ذكر قبل.

فعلى هذا تكون المسألة المذكورة من ثلاثة وثلاثين: للموصى له سهم، وللزوجات أربعة، وللابن ثمانية وعشرون.

---

(١) في هـ: وللموصي.
(٢) في هـ: منه.
(٣) في هـ: وبقي.
(٤) في هـ: الموصي.

قال: **(فلو أوصى له بمثل نصيب وارث لو كان فله[1] مثل ما له لو كانت الوصية وهو موجود. فلو كان الوارث أربعة بنين: فللوصي السدس، وإن كانوا ثلاثة فله الخمس).**

أما كون الموصى له بما ذُكر له مثل ما لو كانت الوصية وهو موجود؛ فلأنه قَدَّر وجوده بقوله: لو كان.

وأما كونه له السدس إذا كان الوارث أربعة بنين؛ فلأنهم أربعة، والوارث المقدر وجوده، والموصى له. ومجموع ذلك ستة.

وأما كونه له الخمس إذا كان الوارث ثلاثة؛ فلأنهم ثلاثة، والوارث المقدر وجوده، والموصى له. ومجموع ذلك خمسة.

فإن قيل: من كم يصح ما ذكر؟

قيل: تصح المسألة الأولى من أربعة وعشرين؛ لأن الموصى له: له[2] سهم من ستة يبقى خمسة. على أربعة لا تصح ولا توافق. اضرب ستة في أربعة تكن أربعة وعشرين: للموصى له أربعة، ولكل ابنٍ خمسة. وعلى هذا فقس المسألة الثانية.

قال: **(ولو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب خامس لو كان إلا مثل نصيب سادس لو كان: فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية فيكون له سهم يزاد[3] على ثلاثين سهماً. وتصح من اثنين وستين: له منها سهمان ولكل ابنٍ خمسة عشر).**

أما كون الموصى له بما ذُكر موصى له بالخمس إلا السدس: أما الأول؛ فلأن الخامس لو كان موجوداً لاستحق الخمس وهو موصى له بمثله. وأما الثاني؛ فلأن

---

(١) في هـ: قبله فله.

(٢) ساقط من هـ.

(٣) في هـ: فقد أوصى له بالخمس إلا السدس فيكون هم فيزاد.

الموصي استثنى مثل نصيب سادس لو كان، ولو كان السادس موجوداً لاستحق السدس.

وأما كونه له سهم يزاد على ثلاثين سهماً؛ فلما ذكر قبل.

وأما كون المسألة تصح من اثنين وستين؛ فلأنك تأخذ مالاً إذا استثنيت سدسه من خمسه يبقى بعده سهم صحيح، وأقل ما يمكن ذلك في ثلاثين؛ لأن خمسها ستة وسدسها [خمسة. فإذا أخذت][1] خمسة من ستة بقي واحد. ثم ضم السهم الحاصل بالوصية إلى المال لما ذكر قبل. فإذا أعطيت الموصى له السهم وقسّمت الثلاثين على الورثة الأربعة يطلع لكل واحدٍ سبعة ونصف. اضرب واحداً وثلاثين في مخرج النصف وهو اثنان تكن اثنين وستين.

(١) ساقط من هـ.

فصل في الوصية بالأجزاء

قال المصنف رحمه الله: (**إذا وصّى له بجزءٍ، أو حظٍّ، أو نصيبٍ، أو شيءٍ: فللورثة أن يعطوه ما شاءوا. وإن وصى له بسهمٍ من ماله ففيه ثلاث روايات:**

إحداهن: له السدس بمنزلة سدسٍ مفروضٍ إن لم تكمل فروض المسألة أو كانوا عصبة أعطي سُدساً كاملاً، وإن كملت فروضها أعيلت به. وإن عالت أعيل معها.

والثانية: له سهمٌ مما تصح منه المسألة ما لم يزد على السدس.

والثالثة: له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس).

أما كون ورثة الموصي: لهم أن يعطوا الموصى له بجزءٍ أو حظٍ أو نصيبٍ أو شيءٍ ما شاءوا؛ فلأن أي شيء أعطوه يقع عليه ذلك.

وأما كون الموصى له بسهمٍ له السدس على المذهب؛ فلأن ابن مسعود روى «أن رجلاً أوصَى لرجلٍ بسهمٍ من المالِ فأعطاهُ النبي ﷺ السدس».

ولأن السهم في كلام العرب السدس.

قال إياس بن معاوية: السهم في كلام العرب السدس.

وإذا كان كذلك وجب صرفه إليه؛ كما لو تلفظ به.

ولأنه قول علي وابن مسعود، ولا مخالف لهما في الصحابة.

ولأن السدس أقل مفروضٍ يرثه ذو قرابةٍ. فوجب أن تنصرف الوصية إليه لتيقُّنه.

وأما كون السدس المذكور بمنزلة سدسٍ مفروضٍ؛ فلأنه يساويه معنى. فكذا يجب أن يكون حكماً.

وأما قول المصنف: إن لم تكمل فروض المسألة ... إلى قوله: أعيل معها فتفصيلٌ لقوله[1]: له السدس بمنزلة سدس مفروض؛ لأن الموصى له تارة يعطى السدس كاملاً من غير عولٍ، وتارة يعطاه عائلاً به فقط، وتارة يعطاه عائلاً به وبغيره.

وأما كونه يعطى سدساً كاملاً إذا لم تكمل فروض المسألة؛ فلأنه لا مزاحم له. ضرورة أن المسألة تَسَعُه وتسَعُ أرباب الفروض.

ولأن سدسه بمنزلة سدسٍ مفروضٍ، وصاحب السدس المفروض يعطى سدساً كاملاً. فكذلك من هو بمنزلته.

وأما كونه يعطى سدساً كاملاً إذا كان الورثة عصبة؛ فلأن الفرض يقدم على العصبة.

فإن قيل: ما مثال المسألتين؟

قيل: أما مثال ذلك إذا لم تكمل فروض المسألة[2]: فأن يخلّف بنتاً وبنت ابن وأُماً. فالمسألة من ستة، وترجع بالرد إلى خمسة، وللموصى له سدس فيكمل به[3] المال.

---

(١) في هـ: قوله.

(٢) في هـ: قيل فرض المسألة.

(٣) في هـ: فكمل بها.

وأما مثال ذلك إذا كانت الورثة عصبة: فأن يخلّف خمسة بنين فالمسألة من ستة: لكل ابنٍ سهم، وللموصى له سهم.

وأما كون فروض المسألة تُعال بالسدس الموصى به إذا كملت؛ فلأنه يزاد عليها. فيلزم العول.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: ما لو مات[1] الموصي وترك أختين لأب وأختين لأم. فالمسألة من ثلاثة: للأختين لأب اثنان، وللأختين لأم سهم. على اثنين لا يصح. اضرب ثلاثة في اثنين تكن ستة. ثم أضف السدس وهو سهم إلى ذلك تكن سبعة: لكل أختٍ لأب سهمان، ولكل أختٍ لأم سهم، وللموصى له سهم.

وأما كون السهم الموصى به يُعال مع المسألة [إذا عالت؛ فلأن سهمه يُضاف إلى المسألة العائلة.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: أن يزاد في المسألة][2] المذكورة أمٌّ. فالمسألة من ستة، وتعول إلى سبعة، وتصير بالسهم الموصى به إلى ثمانية: لكل أختٍ لأب سهمان، ولكل أختٍ لأم سهم، وللموصى له سهم.

وأما كون الموصى له بسهم له سهم مما تصح منه المسألة ما لم تزد على السدس على روايةٍ؛ فلأن الظاهر من حال الموصي أنه قصد سهام مسألته فانصرف إليها؛ كما لو قال: فريضتي كذا وكذا سهماً. له منها سهم.

وإنما اشترط في ذلك عدم الزيادة على السدس؛ لأن السدس أقل سهم يرثه ذو فرضٍ فلا يزاد عليه؛ لأن الزائد مشكوكٌ فيه.

---

(١) في هـ: قيل مات.

(٢) ساقط من هـ.

وأما كونه له مثل نصيب أحد الورثة ما لم يزد على السدس على روايةٍ ؛ فلأن نصيب أحد الورثة اليقين . فلا يزاد عليه.

قال: **(وإن وصّى له بجزءٍ معلومٍ كثلثٍ وربعٍ : أَخَذْتَه من مخرجه فدفعته إليه وقسَّمت الباقي على مسألة الورثة . إلا أن يزيد على الثلث ولا يجيزوا له فيفرض له الثلث ويقسم الثلثين عليها)**.

أما كون عامل المسألة يأخذ الجزء[1] من مخرجه؛ فليكون[2] ذلك صحيحاً.

فعلى هذا إذا كانت الوصية بثلث فالمخرج ثلاثة، وإن كانت بالربع فالمخرج أربعة.

وأما كونه يدفع ذلك إلى الموصى له إذا لم يزد على الثلث ولا يجيزه الورثة ؛ فلأن الموصى له به . فلا يتوقف على قول أحد.

وأما كونه يقسّم الباقي على مسألة الورثة ؛ فلأن ذلك حقه.

فعلى هذا لو كانوا[3] ابنين والوصية بالثلث كان لكل واحدٍ سهم. ولو كانوا ثلاثة والوصية بالربع كان لكل واحدٍ سهم. ولو كانوا ابنين ضربنا الأربعة في اثنين تكن ثمانية: لكل ابنٍ ثلاثة، وللموصى له سهمان.

وأما كونه يفرض للموصى له الثلث إذا زاد الموصى به على الثلث ولا يجيزوه الورثة ؛ فلأن الوصية بالزائد على الثلث لا تنفذ في الزائد مع عدم الإجازة وحينئذٍ يتعين فرض الثلث؛ لأنه لا يعتبر فيه ذلك.

وأما كونه يقسّم الثلثين على مسألة الورثة ؛ فلما تقدم . وسيتضح ذلك بعد إن شاء الله تعالى.

---

(١) سقط لفظي: يأخذ الجزء من هـ.

(٢) في هـ: فيلكن.

(٣) في هـ: كان.

قال: **(وإن وصّى بجزئين أو أكثر. أخَذَتْها من مخرجها، وقسّمت الباقي على المسألة. فإن زاد على الثلث وردّ الورثة جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال، ودفعتَ الثلثين إلى الورثة. فلو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه، وخلّف ابنين: أخذتَ الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثني عشر يبقى خمسة للابنين إن أجازا[1]، وإن ردّا جعلت السبعة ثلث المال فتكون المسألة من أحدٍ وعشرين).**

أما كون عامل المسألة يأخذ الجزئين أو أكثر من مخرجها، وكونه يقسّم الباقي على المسألة؛ فلما تقدم في الجزء.

وأما كونه يجعل السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال إذا ردّ الورثة؛ فليقسم ذلك بين الأوصياء بلا كسر.

وأما كونه يدفع الثلثين إلى الورثة؛ فلأنهما حقهم.

فعلى هذا لو وصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بربعه، وخلّف ابنين كانت المسألة من اثني عشر؛ لأنها مخرج الثلث والربع؛ لأن الثلث من ثلاثة والربع من أربعة فاضرب ثلاثة في أربعة كانت اثني عشرة. فإن أجاز الورثة كان للموصى لهما سبعة من اثني عشر وكان للابنين خمسة. وتصح من أربعة وعشرين: للموصى له بالثلث ثمانية، وللموصى له بالربع ستة، ولكل ابنٍ خمسة. وإن ردّا[2] كانت المسألة من أحد وعشرين: للموصى لهما ثلث ذلك سبعة بينهما على قدر وصيتهما. فيكون للموصى له بالثلث أربعة، وللموصى له بالربع ثلاثة، وثلثان للابنين لكل واحدٍ سبعة.

---

(١) في هـ: أجازوا.

(٢) في هـ: رد.

قال: **(وإن أجازا لأحدهما دون الآخر، أو أجاز أحدهما لهما دون الآخر، أو أجاز كل واحدٍ لواحد: فاضرب وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية في مسألة الرد تكن مائة وثمانية وستين: للذي أجيز له سهمه من مسألة الإجازة مضروب في وفق مسألة الرد، وللذي ردّ عليه سهمه من مسألة الرد في وفق مسألة الإجازة، والباقي للورثة، وللذي أجاز لهما نصيبه من مسألة الإجازة في وفق مسألة الرد، وللآخر سهمه من مسألة الرد في وفق مسألة الإجازة، والباقي بين الوصيتين على سبعة).**

أما[1] كون عامل المسألة المذكورة يضرب وفق مسألة الإجازة في مسألة الرد؛ فلتصح المسألتان من عددٍ واحد.

وأما كون وفق مسألة الإجازة ثمانية؛ فلأنها من أربعةٍ وعشرين لما تقدم. ومسألة الرد من أحدٍ وعشرين، وبينهما توافق بالأثلاث، وثلث مسألة الإجازة ثمانية.

وأما كون ذلك يكون مائة وثمانية وستين؛ فلأن الثمانية التي هي وفق مسألة الإجازة إذا ضربت في أحدٍ وعشرين كان مبلغ الخارج بالضرب ذلك.

وأما كون الذي أجيز له سهمه من مسألة الإجازة مضروب في وفق مسألة الرد؛ فلأنه مجاز له.

وأما كون الذي ردّ عليه له[2] سهمه من مسألة الرد مضروب في وفق مسألة الإجازة؛ فلأنه مردودٌ عليه.

وأما كون الباقي للورثة؛ فلأنه حقهم.

---

(١) في هـ: وأما.

(٢) ساقط من هـ.

فعلى هذا إن أجازا للموصى له بالثلث دون صاحب الربع كان له من مسألة الإجازة ثمانية؛ لأنها ثلثها وهو موصى له بذلك. مضروبةٌ في وفق مسألة الرد وهو سبعة: تكون ستة وخمسين. وذلك ثلث جميع العدد المذكور، وكان للموصى له بالربع ثلاثة من مسألة الرد مضروبة في وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية يكون ذلك أربعة وعشرين، والباقي وهو ثمانية وثمانون: للابنين لكل ابنٍ أربعة وأربعون. وإن أجازا[1] للموصى له بالربع كان له سهمه من مسألة الإجازة وهو ستة مضروبة في وفق مسألة الرد وهو سبعة تكن اثنين وأربعين، وكان للموصى له بالثلث المردود عليه سهمه من مسألة الرد وهو أربعة مضروبة في وفق مسألة الإجازة وهي ثمانية تكن اثنين وثلاثين والباقي وهو أربعة وتسعون: للابنين لكل ابنٍ سبعة وأربعون.

وأما كون الذي أجاز لهما نصيبه من مسألة الإجازة في وفق مسألة الرد؛ فلأنه مجيز.

وأما كون الآخر له سهمه من مسألة الرد في وفق مسألة الإجازة؛ فلأنه رادٌّ.

وأما كون الباقي بين الوصيتين على سبعة؛ فلأنه لهما فيقسّم بينهما على قدر حقوقهما.

فعلى هذا للذي أجاز خمسة من مسألة الإجازة مضروبة في سبعة وفق مسألة الرد تكون خمسة وثلاثين، وللذي ردّ سبعة من مسألة الرد مضروبة في ثمانية وفق مسألة الإجازة تكون ستة وخمسين، والباقي وهو سبعة وسبعون مقسوم بين الوصيتين على سبعة لصاحب الثلث أربعة وأربعون، ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون.

فإن قيل: لم يذكر المصنف رحمه الله ما للمجاز له والمردود عليه وما للمجيز وللراد إذا أجاز كل واحدٍ لواحد؟

---

(١) في هـ: أجازوا.

قيل: إذا أجاز الأكبر مَثَلاً لصاحب الثلث والأصغر لصاحب الربع: كان لصاحب الثلث نصف ما كان يحصل له في الإجازة وهو ثمانية وعشرون، ونصف ما كان يحصل له في الرد وهو ستة عشر. فمجموع ذلك أربعة وأربعون، وكان لصاحب الربع كذلك وهو أحدٌ وعشرون في الإجازة واثنا عشر في الرد ومجموع ذلك ثلاثة وثلاثون، وكان للأكبر المجيز لصاحب الثلث أربعة وأربعون وللأصغر المجيز لصاحب الربع سبعة وأربعون، وإذا أجاز الأكبر لصاحب الربع والأصغر لصاحب الثلث كان لصاحب الربع ثلاثة وثلاثون ولصاحب الثلث أربعة وأربعون، وللأكبر ما كان للأصغر وهو سبعة وأربعون، وللأصغر ما كان للأكبر وهو أربعة وأربعون.

فصل [إذا زادت الوصايا على المال]

قال المصنف رحمه الله: **(وإن زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسائل العول. فإذا وصّى بنصف وثلث وربع وسدس: أخذتَها من اثني عشر وعالت إلى خمسة عشر. فيقسّم المال كذلك إن أجيز لهم، أو الثلث إن ردّ عليهم)**.

أما كون عامل مسائل الوصايا إذا زادت على المال يعمل فيها كالعمل في مسائل العول؛ فلأن أصحاب الوصايا اشتركوا في استحقاق المال. أشبهوا الوارث الذين عالت مسائلهم.

وأما كونه يأخذ الوصايا بنصف وثلث وربع وسدس من اثني عشر؛ فلأن أقل عددٍ له نصف وثلث وربع وسدس ذلك.

وأما كونها تعول إلى خمسة عشر؛ فلأن النصف ستة، والثلث أربعة، والربع ثلاثة، والسدس اثنان.

وأما كون المال كله يقسم على أرباب الوصايا على قدر حقوقهم -وهو المعني بقول المصنف: كذلك إن أجيز لهم-؛ فلأن الورثة أجازوا، ولم يبق لهم فيه شيء.

وأما كون الثلث يقسّم عليهم كما تقدم إذا ردّ عليهم؛ فلأن الوصية به لا حق لأحدٍ فيه، والزائد لا حق لهم فيه؛ لأن الوصية لا تنفذ في الزيادة على الثلث إلا بالإجازة ولم توجد. فعلى الإجازة: لصاحب النصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة. وعلى الرد تصح المسألة من خمسة وأربعين إذا كان الوارث

ابناً واحداً أو ابنين أو ثلاثة أو خمسة أو ستة أو عشرة: لأرباب الوصايا خمسة عشر مقسومة على ما تقدم ذكره، والباقي بين الورثة على حسب عددهم.

قال: **(وإن وصّى لرجلٍ بجميع ماله، ولآخر بنصفه: فالمال بينهما على ثلاثةٍ إن أجيز لهما، والثُّلُث على ثلاثة مع الردّ).**

أما كون المال يقسّم بين الموصى لهما على ثلاثةٍ إذا أجيز لهما؛ فلأن الموصى له بالكل يدلي بمثلي وصية صاحب النصف.

فعلى هذا لصاحب الكل اثنان من ثلاثة ولصاحب النصف واحد.

وأما كون الثلث يقسم بينهما على ثلاثةٍ؛ فلما تقدم قبل.

فعلى هذا تصح المسألة من تسعة: ثلاثة للموصى لهما على ما تقدم، وستة للورثة.

قال: **(فإن أجيز لصاحب المال وحده: فلصاحب النصف التسع، والباقي لصاحب المال في أحد الوجهين، وفي الآخر: ليس له إلا ثلثا المال التي كانت له في حال الإجازة لهما. ويبقى التسعان للورثة).**

أما كون صاحب النصف له التسع إذا أجيز لصاحب المال وحده؛ فلأن الثلث بينه وبينه. فيقسم بينهما على ثلاثة كما تقدم: لصاحب النصف ثلثه وذلك هو التسع.

وأما كون الباقي -وهو ثمانية أتساع- لصاحب المال في وجهٍ؛ فلأنه موصى له بالمال كله، وإنما منع من ذلك في حال الإجازة لهما لمزاحمة صاحبه له. فإذا زالت المزاحمة في الباقي كان له.

وأما كونه ليس له إلا ثلثا ما كان له في حال الإجازة في وجهٍ؛ فلأن الإجازة له وحده بمنزلة الإجازة لهما، وليس له في حال الإجازة لهما إلا ذلك. فكذلك فيما هو بمنزلته.

وأما كون التسعين يبقيان للورثة ؛ فلأنه لا مزاحم لهم فيهما . ضرورة أخذ كل واحدٍ من الموصى له ما وُصي له.

قال: **(وإن أجازوا لصاحب النصف وحده : فله النصف في الوجه الأول، وفي الآخر: له الثلث ، ولصاحب المال التسعان).**

أما كون صاحب النصف له النصف إذا أجيز له وحده في الوجه الأول ؛ فلأنه موصى له به ، ولا مزاحم له فيه.

وأما كونه له الثلث في الآخر ؛ فلأنه لو أجيز لهما لم يكن له سوى الثلث . فكذلك إذا أجيز له وحده.

وأما كون صاحب المال له التسعان على الوجهين ؛ فلأن له ثلثي المال وهما ذلك.

قال: **(وإن أجاز أحد الابنين لهما : فسهمه بينهما على ثلاثة . وإن أجاز لصاحب المال وحده دفع إليه كل ما في يده أو [ثلثيه على اختلاف الوجهين . وإن أجاز لصاحب النصف وحده[1] دفع إليه نصف ما في يده ونصف سدسه أو][2] ثلثه).**

أما كون سهم الابن المجيز للموصى لهما بينهما على ثلاثةٍ ؛ فلأنه إذا أجاز لم يبق له في سهمه شيء. فيجب أن يكون بين الموصى لهما على قدر وصيتهما.

فإن قيل: ما طريقة العمل هاهنا؟

قيل: أن تأخذ مالاً لنصفه ثلث ، وذلك ستة: ثلاثةٌ منها سهمُ الابن المجيز: للموصى له بالمال اثنان، وللموصى له بالنصف واحد. يبقي ثلاثة: للموصى لهما ثلثها وهو سهم على ثلاثة لا يصح . اضرب ستة في ثلاثة تكن ثمانية عشر:

---

(١) زيادة من ج.
(٢) ساقط من أ.

لصاحب المال من نصيب المجيز ستة، ومن نصيب الراد[1] سهمان، ومجموع ذلك ثمانية ولصاحب النصف من نصيب المجيز ثلاثة، ومن نصيب الراد[2] واحد، ومجموع ذلك أربعة، وللراد ستة، ولا شيء للمجيز.

وإن شئت أخذت مالاً له ثلث مقسوم على ثلاثة، وهو تسعة: للموصى لهما ثلاثة من الأصل يبقى ستة لكل ابنٍ ثلاثة. ثم المجيز يعطى سهمه لهما فيصير لهما ستة مقسومة بينهما أثلاثاً: لصاحب المال أربعة ويبقى للراد ثلاثة لا يعطيها أحداً.

وإن شئت قلت: مخرج الثلث من ثلاثة: للموصى لهما ثلث. يبقى سهمان: سهم[3] للراد وسهم للمجيز يدفعه إلى الموصى لهما. فيصير لهما[4] سهمان بينهما. على ثلاثة لا يصح. اضرب ثلاثة في ثلاثة تكن تسعة، واقسم كما تقدم.

وأما كون المجيز لصاحب المال وحده يدفع إليه كل ما في يده أو ثلثيه على اختلاف الوجهين؛ فلما تقدم في المسألة قبل.

وأما كون المجيز لصاحب النصف وحده يدفع إليه نصف ما في يده ونصف سدسه أو ثلثه؛ فلما تقدم من أن صاحب النصف إذا أجيز له وحده له النصف أو الثلث.

فعلى قولنا: له النصف يأخذ هاهنا نصف ما في يد الابن المجيز ونصف سدسه؛ لأن الموصى له كان يستحق بتقدير إجازة الابنين النصف وهو أربعة ونصف: منها من الثلث سهم. بقي ثلاثة ونصف حاصلة بإجازة الابنين. فيستحق بإجازة أحدهما نصف ذلك وهو سهم ونصف وربع، وذلك نصف ما في يد الابن ونصف سدسه.

(١) في هـ: الرد.
(٢) في هـ: الرد.
(٣) ساقط من أ.
(٤) ساقط من هـ.

وعلى قولنا: له الثلث يأخذ هاهنا ثلث ما في يد الابن المجيز؛ لأنه كان يستحق بتقدير إجازة الابنين ثلاثة : منها سهم من الثلث يبقى سهمان حاصلة بإجازة الابنين . فيستحق بإجازة أحدهما نصف ذلك، وهو سهم، وذلك ثلث ما في يد الابن.

فصل في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

قال المصنف رحمه الله: **(إذا خلّف ابنين ووصى لرجلٍ بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب ابنٍ: ففيه وجهان:**

أحدهما: لصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة، وعند الرد يقسّم الثلث بين الوصيين نصفين.

والثاني: لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن وهو ثلث الباقي وذلك التسعان عند الإجازة، وعند الرد يقسّم الثلث بينهما على خمسة).

أما كون صاحب النصيب له ثلث المال عند الإجازة على الوجه الأول؛ فلأنه موصى له بمثل نصيب ابن، وفي المسألة ابنان. فيكون المال بينهم على ثلاثة، للموصى له بمثل نصيب ابن ثلثها.

فإن قيل: ينبغي أن تخرج الوصية بالثلث ثم يكون للموصى له بمثل نصيب ابن مثل نصيب أحدهم، وذلك لا يبلغ الثلث.

قيل: لو كان كذلك لترتبت وصيةٌ على وصية، والوصايا لا يترتب بعضها على بعض.

وأما كون الثلث يقسّم بين الوصيين نصفين عند الرد؛ فلأن كل واحدٍ يدلي بمثل صاحبه.

وأما كون صاحب النصيب له مثل ما يحصل لابنٍ على الوجه الثاني ؛ فلأنه لو كان له أكثر من ذلك لأخذ أكثر من ابن ، والموصي[1] قد سوّى بينهما.

وأما كون ذلك ثلث الباقي ؛ فلأن ذلك الحاصل لكل ابنٍ؛ لأن الثلث إذا خرج للموصى له بقي الثلثان بين الابنين[2] والموصى له بنصيب ابنٍ على ثلاثة لكل واحدٍ ثلث ذلك.

وأما كون ذلك التسعين عند الإجازة ؛ فلأن الموصى له بالثلث إذا أخذ ثلثه بقي سهمان على ثلاثةٍ لا تصح . اضرب ثلاثة في ثلاثة تكن تسعة: لصاحب الثلث ثلاثة، ولصاحب النصيب اثنان، ولكل ابنٍ اثنان.

وأما كون الثلث يقسّم بينهما على خمسةٍ عند الرد ؛ فلأن صاحب الثلث له ثلاثة، وصاحب النصيب له اثنان وتلك خمسة، ولكل ابنٍ خمسة.

قال: (**وإن كان الجزء الموصى به النصف خرج فيها وجهٌ ثالث . وهو : أن يكون لصاحب النصيب في حال الإجازة ثلث الثلثين، وفي الرد يقسّم الثلث بينهما على ثلاثة عشر سهماً**[3]**: لصاحب النصف تسعة، ولصاحب النصيب أربعة**).

أما كون صاحب النصيب له ثلث الثلثين في حال إجازة الورثة ؛ فلأن الثلثين حق الورثة وهو شريكهم . فيكون له[4] ثلث ذلك. لا ينقص شيئاً إلا بإجازته.

وأما كون الثلث يقسّم بينهما على ثلاثة عشر في الرد ؛ فلأن صاحب النصف له النصف، وصاحب النصيب له التسعان ، ومجموعهما ستة أتساع ونصف . اضرب ذلك في مخرج النصف تكن ثلاثة عشر.

---

(١) في هـ: فالموصي.
(٢) في هـ: الاثنين.
(٣) زيادة من ج.
(٤) ساقط من هـ.

وأما كون صاحب النصف له تسعة وصاحب النصيب له أربعة ؛ فلأن من له شيء صار له مثلاه ، وصاحب النصف كان له أربعة ونصف فيكون له تسعة وصاحب النصيب كان له سهمان فيكون له أربعة.

فعلى هذا يكون لصاحب النصف في الإجازة ثمانية عشر، ولصاحب النصيب ثمانية، ولكل ابنٍ خمسة. وفي الرد: لصاحب النصف تسعة، ولصاحب النصيب أربعة، ولكل ابنٍ ثلاثة عشر.

فإن قيل: على الوجهين الأولين كم للموصى لهما؟

قيل: على الأول لصاحب النصف في الإجازة ستة من اثني عشر، ولصاحب الثلث أربعة، ولكل ابنٍ سهم. وفي الرد: الثلث بينهما على عشرة، ولكل ابنٍ عشرة . وعلى الثاني لصاحب النصف في الإجازة ثلاثة من ستة، ولصاحب النصيب سهم، ولكل ابنٍ سهم. وفي الرد: الثلث بينهما على أربعة، ولكل ابنٍ أربعة.

قال: **(وإن وصى لرجلٍ بمثل نصيب أحدهما ، ولآخر بثلث باقي المال : فعلى الوجه الأول لصاحب النصيب ثلث المال، وللآخر: ثلث الباقي تسعان والباقي للورثة . وعلى الوجه الثاني: يدخلها الدور).**

أما كون صاحب النصيب له ثلث المال على الوجه الأول ؛ فلما تقدم.

وأما كون الآخر له ثلث الباقي تسعان ؛ فلأنه موصى له به؛ لأنه موصى له بثلث الباقي ، وقد بقي ثلثان . فليكن له ثلثها ، وذلك تسعان.

فعلى هذا تصح المسألة من تسعة: لصاحب النصيب ثلاثة، وللآخر اثنان، ولكل ابنٍ اثنان.

وأما كون المسألة يدخلها الدَّوْر على الوجه الثاني ؛ فلأن صاحب النصيب له مثل نصيب ابن بعد إخراج وصية الآخر، والعلم بنصيبه موقوفٌ على العلم بنصيب

الموصى له بثلث ما يبقى، ونصيب الموصى له بثلث ما يبقى موقوفٌ على العلم بنصيب صاحب النصيب.

قال: **(ولعملها طرقٌ: أحدها: أن تجعل المال ثلاثة أسهم ونصيباً تدفع النصيب إلى الموصى له بنصيب ابن، وللآخر ثلث الباقي سهم يبقى سهمان لكل ابنٍ سهم، وذلك هو النصيب. فصحت من أربعة).**

أما كون عمل المسألة المذكورة لها طرق؛ فلأنها تارة تُعمل بالمجهول، وتارة بالجبر، وتارة بغير ذلك.

وأما كون أحد الطرق أن يجعل العاملُ المالَ ما ذُكر؛ فظاهر.

وأما كونه يجعلُ المال ثلاثة ونصيباً؛ فليخرج ثلث الباقي سهماً صحيحاً. ولو كانت الوصية بربع الباقي جعل ثلث المال أربعة ونصيباً ليخرج ربع الباقي سهماً صحيحاً. وعلى هذا فقس.

وأما كونه يدفع النصيب إلى الموصى له بنصيب ابن[1]؛ فلأنه موصى له بذلك.

وأما كون الآخر له ثلث الباقي سهم؛ فكذلك.

وأما كون الباقي سهمين لكل ابنٍ سهم؛ فظاهر.

وأما كون ذلك السهم هو النصيب؛ فلأنه الذي حصل لكل ابن.

وأما كون المسألة تصح من أربعةٍ؛ فلأنه قد ثبت أن النصيب سهم فإذا كان المال ثلاثة ونصيباً، والنصيب سهماً عُلم أن جميع المال أربعة. فلو كانت الورثة ثلاثة كان لكل ابنٍ ثلثا سهم. فيعلم[2] أن المال ثلاثة وثلثا سهمٍ. ابسطها من جنس

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: فنعلم.

الكسر تكن أحد عشر: لصاحب النصيب اثنان، ولصاحب ثلث الباقي ثلاثة، ولكل ابنٍ اثنان . وعلى هذا فقس.

قال: **(وبالجبر تأخذ مالاً تُلْقي منه نصيباً وثلث الباقي . يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب يعدل نصيبين . اجبرها بثلثي نصيبٍ وزد مثل ذلك على النصيبين[1] : يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثين . ابسط الكل أثلاثاً من جنس الكسر يصير مالين يعدل ثمانية أنصباء . اقلب فاجعل المال ثمانية والنصيب اثنين).**

أما كون عامل المسألة المذكورة بالجبر يأخذ ما ذُكر ؛ فلأنه طريق من الطرق. وسمي بذلك؛ لأن الكسر الذي فوق السهام يجبر.

وأما كونه يأخذ مالاً مجهولاً ؛ فلأن العلم به ابتداءً لا يمكن؛ لما ذكر من الدَّوْر.

وأما كونه يلقي النصيب وهو وصية صاحب النصيب وثلث الباقي وهو وصية الآخر من المال؛ فليعلم الباقي بعد ذلك كله حتى يقسّم على الورثة.

وأما كون الباقي بعد ذلك ثلثي المال إلا[2] ثلثي نصيب ؛ فلأن العامل لما أسقط النصيب ثم أراد أن يسقط ثلث الباقي وهو ثلث مال إلا ثلث نصيب : احتاج إلى جبر ثلث النصيب . فإذا جبره وأسقط من المال ثلثاً بقي معه ثلثا مال إلا ثلثي نصيب.

وأما كون ذلك يعدل نصيبين ؛ فلأن ذلك جميع حق الورثة وهما ابنان[3].

وأما كونه يجبر الكسر بثلثي نصيب ؛ فليبقى بلا كسر.

وأما كونه يزيد مثل ذلك على النصيبين ؛ فليقابل ذلك الكسر المجبور به.

---

(١) في هـ: النصيب.

(٢) في هـ: لا.

(٣) في هـ: وهم اثنان.

وأما كون الباقي بعد ذلك ثلثي مال؛ فظاهر.

وأما كونه يعدل نصيبين ؛ فلما تقدم من أن ذلك جميع حق الورثة.

وأما كونه يبسط الكل أثلاثاً من جنس الكسر؛ فليخرج بلا كسر.

وأما كون ذلك يصير مالين يعدل ثمانية أنصباء؛ فلأن ثلثي المال إذا بسط أثلاثاً صار مالين، والنصيبين والثلثين إذا بسطا أثلاثاً صارا ثمانية أنصباء.

وأما كون العامل للمسألة المذكورة يقلب فيجعل المال ثمانية والنصيب اثنين؛ فليعلم المال والنصيب.

قال: **(وإن شئت قلت: للابنين سهمان . ثم تقول : هذا بقيةُ مالٍ ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه يصير ثلاثة . ثم زد مثل نصيب ابنٍ يصير أربعة).**

أما كون عامل المسألة المذكورة إن شاء قال ما ذكر ؛ فلأنه طريقٌ من الطرق، ويسمى المنكوس.

وأما كون الابنين لهما سهمان ؛ فلأن ذلك أقل ما يمكن من عدد صحيح.

وأما كونه يقول: هذا بقية مالٍ ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه ؛ فلأن الوصية بثلث الباقي . فإن كانت بربع الباقي فتقول: هذا بقية مال ذهب ربعه فزد عليه مثل ثلثه، وإن كانت بخمس الباقي فتقول: هذا بقية[1] مالٍ ذهب خمسه فزد عليه مثل ربعه.

وأما كون ذلك يصير ثلاثة ؛ فلأن السهم إذا زيد على اثنين صار ثلاثة.

وأما كونه يزد على الخارج مثل سهم ابنٍ ؛ فلأن الموصى له بالنصيب له مثل ابن.

---

(١) ساقط من هـ.

وأما كون ذلك يصير أربعة ؛ فلأن نصيب الابن سهم . فإذا أضيفت إلى ثلاثة صار ذلك أربعة.

فعلى هذا تصح مسألة المصنف رحمه الله من أربعة: اثنان للابنين، ومثل نصيب الابنين واحد[1] صار ذلك ثلاثة، ونصيب ابن سهم صار المجموع أربعة: للموصى له بالنصيب سهم، وللموصى له بثلث الباقي سهم، ولكل ابنٍ سهم.

قال: **(وإن كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من النصف فبالطريق الأولى تجعل المال ستة ونصيبين . تدفع النصيب إلى الموصى له به، وللآخر ثلث بقية النصف سهماً، وإلى أحد الابنين نصيباً يبقى خمسة للابن الآخر . فالنصيب خمسة والمال ستة عشر، وبالجبر تأخذ مالاً تلقي منه نصيباً وثلث باقي النصف يبقى خمسة أسداس مال إلا ثلثي نصيب يعدل نصيبين . اجبرها تكن خمسة أسداس مال يعدل نصيبين وثلثين . ابسط الكل أسداساً واقلب وحوّل يصير المال ستة عشر والنصيب خمسة).**

أما كون عامل المسألة بالطريق الأول يجعل المال ستة ونصيبين؛ فليكون الباقي من النصف بعد النصيب له ثلث صحيح يأخذه الموصى له به. ولو كانت الوصية بربعٍ جعل المال ثمانية ونصيبين. ولو كانت نصف ما يبقى من النصف جعل المال أربعة ونصيبين.

وأما كونه يدفع النصيب إلى الموصى له به ، وثلث بقية النصف الآخر بينهما ؛ فلأنهما موصى لهما بذلك.

وأما كونه يدفع إلى أحد الابنين نصيباً ؛ فلأنه يستحق مثل ما يستحق صاحب النصيب.

وأما كون الباقي خمسة للابن الآخر ؛ فلأنه لم يبق حق لغيره.

---

(١) في هـ: الابن واحداً.

وأما كون النصيب خمسة ؛ فلأنه مثل ما أخذ الابن.

وأما كون المال ستة عشر ؛ فلأنه لما كان ستة ونصيبين ، وكل نصيب خمسة لزم أن يكون ستة عشر.

فعلى هذا مسألة المصنف رحمه الله: لصاحب النصيب خمسة يبقى من النصف ثلاثة : للموصى له بثلث باقي النصف ثلثها سهم . يبقى عشرة لكل ابن خمسة.

والمسألة الثانية: ثمانية ونصيبان : لصاحب النصيب نصيب . يبقى ثمانية ونصيب : للموصى له بربع باقي النصف سهم . يبقى سبعة ونصيب . يدفع إلى أحد الابنين نصيب يبقى سبعة للابن الآخر . فالنصيب إذاً سبعة والمال اثنان وعشرون: لصاحب النصيب سبعة [يبقى من النصف أربعة للموصى له بربع ما يبقى من النصف سهم][1] . يبقى أربعة عشر لكل ابنٍ سبعة.

والمسألة الثالثة: أربعة ونصيبان، والنصيب ثلاثة والمال عشرة.

وأما كونه بالجبر يأخذ مالاً يلقي منه نصيباً وثلث باقي النصف ؛ فلما تقدم ذكره.

وأما كون الباقي خمسة أسداس مال إلا ثلثي نصيبٍ ؛ فلأن المال إذا ألقي منه نصيبٌ بقي مال[2] إلا نصيباً . فإذا ألقي منه ثلث باقي النصف وهو سدس مال إلا ثلث نصيبٍ جبر ثلث النصيب هنا بثلث من النصيب الأول . ثم أُسقِط من المال سدسٌ كاملٌ . تعين[3] كون الباقي خمسة أسداس مال إلا ثلثي نصيب.

وأما كون ذلك يعدل نصيبين ؛ فلأنه يعدل حق اثنين.

---

(١) ساقط من هـ.

(٢) في هـ: مالاً.

(٣) في هـ: تعون.

وأما كونه يجبر ذلك؛ فليخرج بلا كسر.

وأما كون ذلك يعدل نصيبين وثلثين ؛ فلأنه لما أجبر المال بثلثي نصيب احتيج إلى أن يزاد النصيب على ما يقابل ذلك.

وأما كونه يبسط ذلك أسداساً؛ فلتخرج المسألة بلا كسر.

وأما كونه يقلب ويحول . ومعناه: أن يجعل المال النصيب والنصيب المال؛ فليعلم النصيب والمال.

وأما كون المال ستة عشر ؛ فلأن النصيبين وثلثين ستة عشر سدساً.

وأما كون النصيب خمسة ؛ فلأن ما تقدم خمسة أسداس.

قال: **(وإن خلّف أماً وبنتاً وأختاً ، وأوصى بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي، ولآخر بنصيب الأخت وربع ما بقي، ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي: فقل: مسألة الورثة من ستة . وهي بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه ثلاثة ثم زد عليه مثل نصيب البنت : تكن اثني عشر . فهي بقية مال ذهب ربعه . فزد عليه ثلثه، ومثل نصيب الأخت : صارت ثمانية عشر . فهي بقية مال ذهب سبعه . فزد عليه سدسه، ومثل نصيب الأم : تكن اثنين وعشرين)**.

أما كون مسألة الورثة من ستة ؛ فلأن فيها سدساً ونصفاً وما بقي وذلك من ستة للأم سهم ، وللبنت ثلاثة ، والباقي للأخت؛ لأنها مع البنت عصبة.

وأما كون الستة بقية مال ذهب ثلثه ... إلى آخره؛ فظاهر لا يحتاج إلى شرح.

وبيان تصحيح ذلك: أن الستة مثل نصفها ثلاثة فإذا أضيف إليها ذلك صارت تسعة . ثم يضاف إليها ثلاثة هي نصيب البنت صارت اثني عشر مثل ثلثها أربعة، ونصيب الأخت سهمان صارت ثمانية عشر مثل سدسها ثلاثة، ونصيب الأم سهم صارت اثنين وعشرين: للموصى له بمثل نصيب الأم وسبع الباقي أربعة،

وللموصى له بمثل نصيب البنت وثلث الباقي ستة، وللأم سهم، وللبنت ثلاثة، وللأخت سهمان.

قال: **(وإن خلّف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال: فخذ مخرج الكسر أربعة، وزد عليه ربعه تكن خمسة وهو نصيب كل ابن. فزد على عدد البنين واحداً واضربه في مخرج الكسر تكن ستة عشر. أعط الموصى[1] له نصيباً وهو خمسة واستثن[2] منه ربع المال أربعة يبقى له سهم، ولكل ابنٍ خمسة)**.

أما كون عامل المسألة المذكورة يأخذ مخرج كسر الاستثناء؛ فليخرج ذلك بلا كسر. وقد تقدم أن مخرج الربع أربعة والثلث ثلاثة والنصف اثنان وهلمّ جرّا. فإذاً مخرج كسر الاستثناء هنا أربعة.

وأما كونه يزيد على مخرج الكسر ربعه؛ فلأن الربع مستثنى.

وأما كون ذلك يكون خمسة؛ فظاهر.

وأما كون الخمسة نصيب كل ابنٍ؛ فلما يبين بعد.

وأما كونه يزيد على عدد البنين واحداً؛ فلأن ذلك طريق إلى معرفة الموصى به.

وأما كونه يضربه في مخرج الكسر؛ فليخرج ذلك بلا كسر.

وأما كون المال يكون ستة عشر فظاهر؛ لأن أربعة في أربعة ستة عشر.

وأما كونه يعطي الموصى له نصيباً وهو خمسة، ويستثني منه ربع المال أربعة؛ فلأنه موصى له بنصيب، وقد تبين أنه خمسة إلا ربع المال، وقد تبين أنه أربعة.

وأما كون كل ابنٍ له خمسة ؛ فلأن الباقي بعد الوصية خمسة عشر وهم[1] ثلاثة . وبه ظهر أنه النصيب.

قال: **(وإن قال: إلا ربع الباقي بعد النصيب : فزد على عدد البنين سهماً وربعاً ، واضربه في المخرج يكن سبعة عشر له سهمان، ولكل ابنٍ خمسة).**

أما كون عامل المسألة المذكورة يزيد على عدد البنين سهماً وربعاً ؛ فلأن ذلك طريقٌ إلى معرفة الموصى به.

وأما كونه يضربه في مخرج الكسر ؛ فلما تقدم.

وأما كون المال يكون سبعة عشر ؛ فظاهر.

وأما كون الموصى له بما ذكر له سهمان ؛ فلأن النصيب خمسة لما يأتي . فإذا أسقط من سبعة عشر بقي اثنا عشر . فإذا أسقط منها ربع المال وهو ثلاثة بقي من النصيب سهمان.

وأما كون كل ابنٍ له خمسة ؛ فلأن المال بعد الوصية خمسة عشر وهم ثلاثة.

قال: **(وإن قال: إلا ربع الباقي بعد الوصية جعلتَ المخرج ثلاثة وزدتَ عليه واحداً يكن أربعة فهو النصيب، وزد على سهام البنين سهماً وثلثاً[2]، واضربه في ثلاثة يكن ثلاثة عشر سهماً : له سهم، ولكل ابنٍ أربعة).**

أما كون عامل المسألة المذكورة يجعل المخرج ثلاثة ويزيد عليه واحداً؛ [فلأن ذلك طريقٌ إلى معرفة النصيب.

وأما كون ذلك أربعة ؛ فظاهر.

وأما كون ذلك هو النصيب ؛ فلما يبين بعد.

---

(١) في هـ: وهو.

(٢) في هـ: وثلثه.

وأما كون عامل المسألة المذكورة يزيد على سهام البنين سهماً وثلث سهم][1] ؛ فلأن ذلك طريق إلى معرفة الموصى به.

وأما كونه يضرب ذلك في ثلاثة ؛ فليخرج ذلك بلا كسر.

وأما كون ذلك يكون ثلاثة عشر ؛ فظاهر.

وأما كون الموصى له بما ذكر له سهم من ثلاثة عشر ؛ فلأنه موصى له بنصيب، وقد تبين أنه أربعة إلا ربع الباقي بعد الوصية، وقد تبين أنه ثلاثة[2] فيبقى له سهم.

وأما كون كل ابنٍ له أربعة ؛ فلأن الباقي بعد الوصية اثنا عشر على ثلاثة لكل واحدٍ أربعة.

فإن قيل: ما الفرق بين النصيب والوصية؟

قيل: النصيب هو الحاصل للابن الموصى به تقديراً لا حصولاً. والوصية: الحاصل للموصى له لا المقدر.

فإن قيل: ما طريق العمل[3] في ذلك؟

قيل: أن تنظر إلى[4] الاستثناء فتأخذ مخرج الجزء الذي هو أقل منه وهو هنا ثلاثة. فلو كان الاستثناء الخمس جعلت المخرج من أربعة ثم تزيد على المخرج واحداً يصير أربعة في الأولى[5] وخمسة في الثانية فيكون النصيب. ثم تزيد على سهام البنين سهماً وثلثاً إن كان المخرج من ثلاثة، وسهماً وربعاً إن كان المخرج من أربعة يصير ذلك في الأولى أربعة وثلثاً، وفي الثانية خمسة وربعاً. ثم تضرب ذلك في مخرج

(١) ساقط من هـ.
(٢) في هـ: ثلاثة عشر.
(٣) في هـ: العلم.
(٤) في هـ: في.
(٥) إلى هنا انتهت نسخة هـ.

الكسر يكون في الأولى ثلاثة عشر، وفي الثانية أحداً[1] وعشرين: للموصى له سهم منهما، ولكل ابنٍ من الأولى أربعة، ومن الثانية خمسة.

وبيان التصحيح: أن النصيب في الأولى أربعة والباقي بعد الوصية عشرون خمسها أربعة. فإذا استثنيت أربعة من خمسة بقي واحد، وهو الذي حصل له.

قال: (**ولا يليقُ بهذا الكتاب التطويل بأكثر من هذا**).

يعني: أن هذا العلم المختص بالوصايا كثيرٌ واسع، وله طرقٌ متعددةٌ كثيرةٌ. إلا أن هذا الكتاب مختصر. فلم يَلق به أكثر مما ذكر.

(١) في أ: أحد.

باب الموصى إليه

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(تصح وصية المسلم إلى كل مسلمٍ عاقلٍ عدلٍ، وإن كان عبداً أو مراهقاً أو امرأة أو أم ولد. ولا تصح إلى غيرهم. وعنه: تصح إلى الفاسق، ويضم الحاكم إليه أميناً. وإن كانوا على غير هذه الصفات ثم وجدت عند الموت فهل تصح؟ على وجهين).**

أما كون وصية المسلم تصح إلى كل مسلمٍ عاقلٍ عدلٍ؛ فلأنه لا مانع فيمن ذكر يمنع الصحة؛ لحصول الإسلام والعقل والعدالة فيه.

وفيه إشعارٌ بأن من شرط صحة الوصية على كل مسلم: أن يكون مسلماً فلا تصح إلى كافر؛ لأنه ليس له من أهل الولاية على مسلم. وأن يكون عاقلاً فلا تصح إلى من لا عقل له كالطفل والمجنون؛ لأنهما ليسا أهلاً للولاية على مالهما فلئلا يكونا أهلاً للولاية على غيرهما بطريق الأولى. وأن يكون عدلاً على الأول[1]. فلا تصح الوصية إلى فاسقٍ؛ لأنه غير مأمون.

وأما كونها تصح إلى الفاسق على روايةٍ ويضم الحاكم إليه أميناً؛ فلأن في ذلك جمعاً بين حفظ المال، وتحصيل نظر الموصي.

وأما كونها تصح إلى من ذكر وإن كان عبداً؛ فلأن العبد من أهل الأمانة. أشبه الحر.

---

(١) في ج: المذهب.

وأما كونها تصح وإن كان مراهقاً؛ فلأن المراهق كالبالغ في إمكان التصرف. فإذا كان موصوفاً بهذه الأوصاف وجب أن تصح الوصية إليه؛ كالبالغ.

وأما كونها تصح وإن كان امرأة؛ فـ «لأن عمرَ أوصى إلى حَفصَة»[1].

ولأن المرأة من أهل الشهادة. أشبهت الرجل.

وأما كونها تصح وإن كان أم ولدٍ؛ فلأن أم الولد حرة عند نفوذ الوصية.

ولأن العبد القن تصح الوصية إليه؛ لما تقدم. فلأن تصح إلى أم الولد المنعقد سبب حريتها بطريق الأولى.

وأما كونها تصح إلى من لم يكن على هذه الصفات ثم يوجد عند الموت على وجهٍ؛ فلأن الوصي إنما يتمكن من التصرف في الوصية عند الموت. فاعتبر شرط التصرف حينئذٍ لا قبله.

وأما كونها لا تصح على وجهٍ؛ فلأن الصفات المذكورة معتبرةٌ حال الموت. فوجب أن تعتبر حالة العقد؛ كسائر العقود.

قال: **(وإذا وصّى إلى واحدٍ وبعده إلى آخر فهما وصيتان. إلا أن يقول: قد أخرجت الأول. وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه. وإن مات أحدهما أقام الحاكم مقامه أميناً، وكذا إذا فسق. وعنه: يضم إليه أمين).**

أما كون من ذكرا وصيين إذا لم يقل الموصي: قد أخرجت الأول؛ فلأنه أوصى إليهما، وأمكن الجمع بينهما.

وأما كون الثاني الوصي إذا قال الموصي: قد أخرجت الأول؛ فلأنه أوصى إليه، وصرح بعزل الأول وهو يملك ذلك.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٦١ كتاب الوقف؛ باب جواز الصدقة المحرمة وإن لم تقبض.

وأما كون أحد الوصيين ليس له الانفراد بالتصرف إذا لم يجعل ذلك إليه ؛ فلأن الموصي لم يرض إلا بأمانتهما . فلم يجز لأحدهما الانفراد ؛ كالوكيلين.

وأما كونه له ذلك إذا جعل إليه ذلك ؛ فلأن تصرفه مستفاد منه فإذا جعل ذلك إليه كان كما لو وصى إليه وحده.

وأما كون الحاكم إذا مات أحد الوصيين اللذين ليس لأحدهما الانفراد يقيم مقامه أميناً ؛ فلأن الموصي لم يرض بنظر أحدهما.

وأما كون من فسق كذلك على الأول[1] ؛ فلأن الفسق ينافي الوصية . فوجب أن يقيم الحاكم مقامه أميناً ؛ كما لو مات.

وأما كونه يضم إليه أمين على روايةٍ ؛ فلما تقدم.

قال: **(ويصح قبول الوصية في حياة الموصي وبعد موته . وله عزل نفسه متى شاء . وعنه: ليس له ذلك بعد موته . وللموصي عزله متى شاء).**

أما كون قبول الوصية في حياة الموصي وبعد موته يصح ؛ فلأن الوصية إذن في التصرف فجاز قبولها عقيب الإذن كالوكالة وبعد الموت كالوصية بالمال.

وأما كون الوصي له عزل نفسه متى شاء ؛ فلأنه متصرفٌ بالإذن . أشبه الوكيل.

وأما كونه ليس له ذلك بعد موت الموصي على روايةٍ ؛ فلأنه غرّه بالتزام وصيته ، ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره.

وأما كون الموصي له عزل الوصي متى شاء ؛ فلأنه نائبٌ عنه . فملك عزله ؛ كالوكيل.

قال: **(وليس للوصي أن يوصي إلا أن يجعل إليه ذلك . وعنه: له ذلك).**

---

(١) في ج: المذهب.

أما كون الوصي ليس له أن يوصي إذا لم يجعل إليه ذلك على المذهب؛ فلأنه متصرفٌ بالإذن. أشبه الوكيل.

وأما كونه له ذلك على روايةٍ؛ فلأنه متصرفٌ. فكان له ذلك؛ كالأب.

والأول أصح؛ لما تقدم.

والفرق بين الوصي والأب: أن الأب متصرفٌ بغير تولية أحد.

قال: **(ولا تصح الوصية إلا في معلومٍ يملك الموصي فعله؛ كقضاء الدين، وتفريق الوصية، والنظر في أمر الأطفال).**

أما كون الوصية لا تصح إلا في معلومٍ؛ فليعلم الموصى إليه ما وصي به إليه ليحفظه ويتصرف فيه.

وأما كونها لا تصح إلا فيما يملك الموصي فعله كما مثل المصنف؛ فلأن الوصي نائبه فإذا لم يكن الموصي يملك ذلك. فلئلا يملك ذلك نائبه بطريق الأولى.

قال: **(وإذا أوصى إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره. فإذا أوصى إليه بتفريق ثلثه فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم أخرجه كله مما في يده. وعنه: يخرج ثلث ما في يده ويحبس باقيه حتى يخرجوا).**

أما[1] كون من وصي إليه بشيء لا يصير وصياً في غيره؛ فلأنه متصرفٌ بالإذن، ولا إذن في غير ما وصي إليه فيه. فلم يكن وصياً فيه؛ كالأجنبي.

وأما كون من أوصى إليه بتفريق الثلث يخرجه كله مما في يده إذا أبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم على المذهب؛ فلأن حق الموصي متعلقٌ بأجزاء التركة كلها. فجاز أن يخرج وصيته ذلك مما في يده تحصيلاً لمقصود الموصي.

---

(١) في أ: وأما.

وأما كونه يخرج ثلث ما في يده ويحبس باقيه حتى يخرجوا على روايةٍ: أما الأول؛ فلأنه موصى به، ولا حق للورثة فيه، وثلثاه ليسا كذلك. وأما الثاني؛ فلأن إخراج بقية الثلث واجب، وذلك وسيلةٌ إليه.

قال المصنف في المغني: يمكن حمل الروايتين على اختلاف حالين: فالرواية الأولى: محمولة على أن المال كان جنساً واحداً؛ لأنه لا فائدة في انتظار إخراجهم مما في أيديهم.

والرواية الثانية: محمولة على أن المال كان أجناساً؛ لأن الوصية تتعلق بثلث كل جنسٍ. فليس له أن يخرج عوضاً عن ثلث ما في أيديهم مما في يده؛ لأنه معاوضة. فلا يجوز بغير رضاهم.

قال: **(وإن أوصى بقضاء دين معين فأبى ذلك الورثة قضاه بغير علمهم. وعنه: فيمن عليه دين لميت وعلى الميت دين أنه يقضي دين الميت إن لم يخف تبعة).**

أما كون الموصى إليه يقضي الدين الموصى به بغير علم الورثة إذا أبوا ذلك على المذهب؛ فلأن الورثة لا حق لهم إلا بعد وفاء الدين.

وأما كونه يقضيه إذا لم يخف تبعة؛ فلأن ما تقدم ذكره قائمٌ فيه ولا معارض له. ومفهوم ذلك أنه له أن لا يقضيه إذا خاف التبعة. وهو صحيح؛ لأنه يتضرر بسببه، وهو منفي شرعاً.

ولأن من كان عليه دين لغيره أو اعترف صاحب المال أنه وكيله لم يلزمه الدفع إليه خوفاً من تبعة الرجوع عليه بتقدير إنكار الموكل. فهاهنا أولى.

قال: **(وتصح وصية الكافر إلى مسلم، وإلى من كان عدلاً في دينه).**

أما كون وصية الكافر إلى مسلمٍ تصح؛ فلأن المسلم يصح أن يكون وصياً لمسلم. فلأن يصح أن يكون وصياً لكافرٍ بطريق الأولى.

ولأن المسلم مقبول الشهادة على الكافر وعلى غيره.

وأما كونها تصح إلى من كان عدلاً في دينه؛ فلأنه يجوز أن يكون ولياً له. فجاز أن يكون وصياً له؛ كالمسلم.

وحكى المصنف رحمه الله تعالى في الكافر وجهاً: أنها لا تصح؛ لأن الكافر أسوأ حالاً من الفاسق.

قال: **(وإذا قال: ضع ثلث مالي حيث شئت، أو أعطه من شئت لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى ولده. ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له)**.

أما كون الموصى إليه بما ذكر لا يجوز له أخذ الموصى به على المذهب؛ فلأنه تمليك ملكه بالإذن. فلا يجوز أن يكون قابلاً له؛ كما لو وكله في بيع سلعة لم يجز له بيعها من نفسه.

وأما كونه لا يجوز له دفعه إلى ولده على المذهب؛ فلأنه يتّهم في حقه. أشبه أخذه له.

وأما كونه يحتمل جواز ذلك؛ فلما علل المصنف رحمه الله تعالى، وذلك: أن تناول اللفظ يقتضي جواز ذلك؛ لأن[1] تناول اللفظ مشتركٌ بين ذلك وبين الأجنبي، والأجنبي يجوز الدفع إليه. فكذلك ما ذكر هنا.

وقال المصنف رحمه الله في المغني: يحتمل أن ينظر إلى القرائن. فإن دلت على جواز ذلك جاز، وإلا فلا.

قال: **(وإن دعت الحاجة إلى بيعِ لبعض العقار لقضاء دين الميت أو حاجة الصغار، وفي بيع بعضه نقص: فله البيع على الكبار والصغار)**.

---

(١) في أ: لا.

أما كون الوصي[1] له البيع على الكبار والصغار لقضاء دين الميت ؛ فلأن الدين متعلقٌ بكل جزءٍ من التركة . بدليل: ما لو هلك بعضها فإن الدين يوفّى من الباقي.

ولأن التركة باقية على حكم ملك الميت . ملك الوصي[2] أن يتصرف فيها بالحظ والمصلحة.

وأما كونه له البيع على الكل مع حاجة الصغار وفي بيع البعض نقص ؛ فلأن الوصي[3] مأمور بالإصلاح والتصرف على وجه الحظ والمصلحة . فإذا لم يمكن ذلك مع دعوى الحاجة إلا بنقصٍ : جاز له ذلك دفعاً للحاجة، وتحصيلاً للمصلحة المشترطة عليه.

ولأنه متى تعارض حقّ كبير وصغير فإنه يقدم حق الصغير؛ لكون التصرف في ماله مشروطاً بالغبطة . بخلاف الكبير[4] .

---

(١) في أ: الموصى.

(٢) نفس السابق.

(٣) نفس السابق.

(٤) ذكر في حاشية أ ما يلي: لم يذكر الشارح قول الشيخ: (ويحتمل أنه ليس له البيع على الكبار وهو أقيس) وهذا الاحتمال هو اختيار الشيخ. ووجهه : بأنه لا يجب على الإنسان بيع ملكه ليزداد ثمن ملك غيره ؛ كما لو كان شريكهم غير وارثٍ . وقد قبل صاحب المحرر جواز البيع على الكبار بما إذا امتنعوا أو تحابوا . ولم يحكِ خلافاً . والله تعالى أعلم.

كتاب الفرائض

الفرائض: جمع فريضة. روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: « العلمُ ثلاثةٌ، وما سوى ذلك فهو فضلٌ: آيةٌ مُحْكَمَة، وسنةٌ قائمَة، وفريضةٌ عادلَة »[1]. رواه أبو داود.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « تَعلموا الفرائضَ وعَلموه. فإنهُ نصفُ العلمِ. وهو يُنسى. وهو أولُ شيء يُنزع من أمتي »[2]. أخرجه ابن ماجة.

قال المصنف: **(وهي: قسمة المواريث. وأسباب التوارث ثلاثة: رحم، ونكاح، وولاء. لا غير. وعنه: أنه يثبت بالموالاة، والمعاقدة، وإسلامه على يديه، وكونهما من أهل الديوان. ولا عمل عليه).**

أما قول المصنف رحمه الله تعالى: وهي قسمة المواريث؛ فبيان لمعنى[3] الفرائض شرعاً.

وأما كون أسباب التوارث ثلاثة؛ فلأن سبب التوارث تارة يكون رحماً، وتارة نكاحاً، وتارة ولاء.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٨٥) ٣: ١١٩ كتاب الفرائض، باب ما جاء في تعليم الفرائض.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٥٤) ١: ٢١ المقدمة، باب اجتناب الرأي والقياس.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧١٩) ٢: ٩٠٨ كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض.
وأخرجه الدارقطني في سننه (١) ٤: ٦٧ كتاب الفرائض.

(٣) في أ: للمعنى.

وأما كون الرحم -وهي القرابة- أحد أسباب التوارث؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثلُ حَظِّ الأنثيين﴾ [النساء: ١١]، وقال: ﴿وإن كان رجلٌ يورث كلالةً أو امرأةٌ وله أخٌ أو أختٌ فلكل واحدٍ منهما السدس... الآية﴾ [النساء: ١٢]، وقال: ﴿يستفتونك قل الله يُفْتيكم في الكَلالة... الآية﴾ [النساء: ١٧٦]، وقال: ﴿وألوا الأرحام بعضُهم أولى ببعض في كتاب الله... الآية﴾ [الأنفال: ٧٥].

وقد روي أن النبي ﷺ قال: «ألحِقُوا الفرائضَ لأهلِهَا. فما بَقِيَ فهوَ لأَوْلَى رجلٍ ذَكَر»[1]. متفق عليه.

وروى جابر قال: «جاءتْ امرأةُ سعدِ بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتَيْهَا من سعد. فقالت: هاتان ابنتا سعد قُتل أبوهما معكَ يومَ أحدٍ شهيداً، وإن عمهما[2] أخذَ مالهما ولا يُنكحانَ إلا ولهما مال. قال: يَقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث. فبعثَ رسول الله ﷺ إلى عمهما. فقال: أعطِ ابنتي سعدٍ الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقيَ فهوَ لك»[3]. رواه أبو داود والترمذي.

وأما كون النكاح ثاني أسباب التوارث؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجُكم إن لم يكن لهنّ ولد... الآية﴾ [النساء: ١٢].

وقال النبي ﷺ في حديث بنتي سعد: «أعط أمهما الثمن»[4].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٥٦) ٦: ٢٤٧٨ كتاب الفرائض، ميراث الجد مع الأب والإخوة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٥) ٣: ١٢٣٣ كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر.

(٢) في أ: عمها.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٩١) ٣: ١٢٠ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٩٢) ٤: ٤١٤ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧٢٠) ٢: ٩٠٨ كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب.

(٤) سبق قريباً.

وأما كون الولاء ثالث أسباب التوارث؛ فلما روي عن النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[1].

وقال: «الولاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النسبِ لا تُبَاعُ ولا تُوهَب»[2].

وروي عن عبدالله بن شداد قال: «كان لبنت حمزة مولى أعتقته. فتركَ ابنته ومولاته. فأعطى النبي ﷺ بنته النصفَ وأعطى مولاته بنتَ حمزةَ النصف»[3].

وأما كون أسباب التوارث الأسباب الثلاثة لا غير؛ فلأن الإرث يستدعي دليلاً، والأصل عدمه.

وأما كون التوارث يثبت بالموالاة والمعاقدة على روايةٍ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿والذين عَقَدَت أيمانُكم فآتوهم نَصِيبهم﴾ [النساء:٣٣]. أي من الإرث. «كان الرجل في ابتداء الإسلام يقول للرجل: دمي دمك، ومالي مالك، تنصرني وأنصرك، وترثني وأرثك. فيتعاقدان[4] الحلف بينهما على ذلك. فيتوارثان به دون القرابة»[5].

والأول أصح؛ لأن ذلك نُسخ بقوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض... الآية﴾ [الأنفال:٧٥].

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ٤٤٨.

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٩٥٠) ١١: ٣٢٥ كتاب البيوع، ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته.

وأخرجه الحاكم في مستدركه (٧٩٩٠) ٤: ٣٧٩ كتاب الفرائض. وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٧٤) ١: ٧٣ كتاب الفرائض، باب ميراث المولى مع الورثة.

(٤) في ج: فيتعاقلان.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٩١٦٧) ١٠: ٣٠٥-٣٠٦ كتاب الفرائض، باب الحلفاء.

وأما كونه يثبت بإسلام الشخص على يدي غيره على روايةٍ؛ فلما روى راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: « من أسلمَ على يديه رجل فهوَ مولاهُ يرثهُ ويَدِي عنه »[1]. رواه سعيد.

وروي عن تميم الداري أنه قال: « يا رسول الله! ما السنةُ في الرجلِ يسلمُ على يدي[2] الرجل؟ فقال: هوَ أولى[3] الناسَ بمحيَاهُ ومماتِه »[4]. رواه أبو داود والترمذي. وقال: لا أظنه متصلاً.

والأول أصح؛ لما تقدم من النسخ المذكور، والأخبار المذكورة ضعيفة.

وأما كونه يثبت بكونهما من أهل الديوان على روايةٍ؛ فلأنه يروى عن عمر رضي الله عنه. ذكره أبو الخطاب في تهذيبه.

والأول أصح؛ لما تقدم. وفعل عمر محمولٌ على أنه فعل ذلك للمصلحة لا للإرث.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: ولا عمل عليه؛ فعائد إلى ما ذكر من أن الإرث يثبت بالموالاة والمعاقدة وإسلامه على يديه، وكونهما من أهل الديوان على رواية. وإنما ذلك كذلك؛ لأن الأصح غيره. وقد تقدم دليله.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٠١) ١: ٧٨ كتاب الفرائض، باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم. ويدي عنه: أي يعطي الدية ويؤديها عنه.

(٢) في أ: يد.

(٣) في ج: أحق.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩١٨) ٣:١٢٧ كتاب الفرائض، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١١٢) ٤:٤٢٧ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧٥٢) ٢:٩١٩ كتاب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل.

قال: (والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة: الابن، وابنه وإن نزل، والأب، وأبوه وإن علا، والأخ من كل جهة، وابن الأخ إلا من الأم، والعم وابنه كذلك، والزوج، ومولى النعمة.

ومن الإناث سبع: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت، والمرأة، ومولاة النعمة).

أما كون عدد المجمع على توريثهم سبعة عشر: عشرة من الذكور، وسبعاً من الإناث؛ فلأن تفصيلهم يدل على ذلك.

وأما كونهم مجمعاً على توريثهم فذكره غير واحدٍ من أهل العلم، وقد دل النص على توريثهم:

أما الابن وابنه وإن نزل؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١]، وقال عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»[1] متفق عليه.

وأما الأب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس﴾ [النساء: ١١].

وأما الجد وإن علا فيحتمل أن يدخل في عموم قوله: ﴿ولأبويه﴾ [النساء: ١١]؛ كما دخل ابن الابن في قوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١]. ويحتمل أن يثبت إرثه بأن النبي ﷺ ورثه السدس[2].

وأما الأخ من كل جهةٍ. والمراد به من الأبوين أو من الأب أو من الأم: أما الأخ من الأبوين أو الأب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

(٢) سيأتي تخريجه ص: ٣٠٩.

[النساء:١٧٦]. وأما الأخ من الأم؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وله أخ أو أخت فلكل واحدٍ منهما السدس﴾ [النساء:١٢].

وأما ابن الأخ من الأبوين أو من الأب والعم وابنه؛ فلأن النبي ﷺ قال: «ما أبقت الفرائض فلأولى رجلٍ ذكر»[١]، وقال في حديث بنتي سعدٍ للعم: «وما بقي فهو لك»[٢].

وأما الزوج؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولكم نصفُ ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾ [النساء:١٢].

وأما مولى النعمة والمراد به المعتق؛ فلأن النبي ﷺ قال: «إنما الولاء لمن أعتق»[٣]، وقال: «الولاءُ لحمة كلحمة النسب»[٤].

وأما البنت؛ فلقوله تعالى: ﴿وإن كانت واحدةً فلها النصفُ﴾ [النساء:١١].

وأما بنت الابن؛ فلأنها بمنزلة بنت. فإذا أخذت البنت النصف تعين كون السدس لها؛ لأن فرض البنتين الثلثان لقوله تعالى: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ [النساء:١١].

فإن قيل: ظاهر هذا الجمع فلم حكم بالثلثين للبنتين؟

قيل[٥]: لأن قوله ﷺ: «أعط ابنتي سعد الثلثين»[٦]: بيَّنَهُ. قاله المفسرون. وسيأتي بيان ذلك مستقصى في موضعه إن شاء الله تعالى[٧].

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.
(٢) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.
(٣) سيأتي تخريجه ص: ٤٤٨.
(٤) سبق تخريجه ص: ٢٩٩.
(٥) ساقط من أ.
(٦) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.
(٧) ص: ٣٢٦.

وأما الأم؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١١]، وقال: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ [النساء: ١١].

وأما الجدة؛ فـ « لأن النبي ﷺ أطعمها السدس »[1] رواه أبو داود.

وأما الأخت فقد تكون لأبوين وقد تكون لأب وقد تكون لأم: أما التي لأبوين أو لأب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ [النساء: ١٧٦]. وأما الأخت لأم؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وله أخ أو أخت فلكل واحدٍ منهما السدس﴾ [النساء: ١٢].

وأما المرأة؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد... الآية﴾ [النساء: ١١].

وأما مولاة النعمة والمراد بها المعتقة؛ فلدخولها في قوله عليه السلام: «إنما الولاء لمن أعتق»[2]. و « الولاء لحمة كلحمة النسب »[3].

قال: **(والوارث ثلاثة: ذوو فرض، وعصبات، وذوو رحم)**.

أما كون الوارث ثلاثة؛ فلأن الوارث تارة يكون ذا فرض، وتارة عصبة، وتارة ذا رحم.

وأما "ذو" فهو بمعنى صاحب.

وأما "الفرض" فهو التقدير. ومنه: فَرَض القاضي النفقة. أي قدّرها. فذو الفرض معناه: صاحب التقدير. أي: الذي قُدّر له شيء معلوم في كتابٍ أو سنة.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٩٥) ٣: ١٢٢ كتاب الفرائض، باب في الجدة.

(٢) سيأتي تخريجه ص: ٤٤٨.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٩٩.

وأما "العصبة" فهو الوارث بغير تقدير. والعصَبَةُ مأخوذ من العَصْبِ وهو الشدة، ومنه: عصابة الرأس. والمعنى هنا: أن الميت يشتدّ أزره وجانبه بولده وبأبيه وبإخوته وما أشبه ذلك.

وأما "ذو الرحم" فهو الذي يدلي بقرابة الأم.

فإن قيل: في هذا إشكالان:

أحدهما: أن ولد الأم يدلي بقرابة الأم وليس بذي رحم في الميراث.

وثانيهما: أن بنات العم وبنات الأخ من ذوي الأرحام ولا يدلون بقرابة الأم.

قيل: أما ولد الأم فهو ذو رحم حقيقة إلا أنه لما ورث بالفرض صار هذا الوصف مغموراً بالنسبة إليه؛ لأنه إذا اجتمع سببان أحدهما أقوى من الآخر يصير الأضعف مغموراً بالنسبة إلى الأقوى. لا سيما إذا كان أحد السببين في الجملة ليس بسببٍ مع وجود الآخر؛ كميراث ذي الرحم مع ذي الفرض. ومما[1] يبين أنه في الحقيقة ذو رحمٍ أنه لو كان عبداً فملكه عتق عليه؛ لأنه ذو رحمه.

وأما بنات العم والأخ[2].

(١) في أ: وكما.

(٢) بياض في الأصول.

باب ميراث ذوي الفروض

الميراث أصله: مِوْراث[1]. انقلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها. وذوي جمع ذو. والفروض: جمع فرض. وقد تقدم أن "ذو" معناها: صاحب. وأن الفرض معناه: التقدير. فمعنى ذوي الفروض: أصحاب التقادير.

قال المصنف رحمه تعالى: (**وهم عشرة: الزوجان، والأبوان، والجد، والجدة، والبنت، وبنت الابن، والأخت من كل جهة، والأخ من الأم؛ فللزوج الربع إذا كان لها ولد أو ولد ابن، والنصف مع عدمهما. وللمرأة الثمن إذا كان له ولد أو ولد ابن، والربع مع عدمهما**).

أما كون ذوي الفروض عشرة؛ فلأن كل من ذُكر له فرض؛ لما يأتي ذكره في موضعه، وهم عشرة.

فإن قيل: ما تقدم مشعرٌ بأمرين:

أحدهما: أن ذوي الفروض عشرة. وقد ذكرت الدلالة عليه.

وثانيهما: أن غير العشرة لا يكون من ذوي الفروض، ولم يذكر الدلالة عليه.

قيل: دليله الإجماع.

ولأن الأصل عدم التقدير.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: الزوجان ... إلى قوله والأخ من الأم؛ فتعداد للعشرة، وبيان المراد بها.

---

(١) في أ: مورث.

وأما كون الزوج له الربع مع من ذُكر والنصف مع عدمه، وكون المرأة لها الثمن مع من ذكر والربع مع عدمه؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولكم نصفُ ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولدٌ فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾ [النساء:١٢].

فإن قيل: الحجب من النصف إلى الربع ومن الربع إلى الثمن بالولد ظاهر فلم يحصل ذلك الحجب بولد الابن؟

قيل: لأنه ولد بدليل دخوله في: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء:١١].

والمراد بقول المصنف: وللمرأة الثمن المرأة الواحدة فأكثر إلى أربع؛ لاستواء الكل في قدر الميراث.

فإن قيل: فلم جعل الجماعة مثل الواحدة؟

قيل: لأنه لو فرض لكل واحدةٍ الربع وهن أربع لأخذن المال كله وزاد فرضهن على فرض الزوج.

فصل [في أحوال الأب]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وللأب ثلاثة أحوال: حال يرث فيها السدس بالفرض. وهي مع ذكور الولد أو ولد الابن، وحال يرث بالتعصيب. وهي مع عدم الولد وولد الابن، وحال يجتمع له الفرض والتعصيب. وهي مع إناث الولد أو ولد الابن)**[1].

أما كون الأب له ثلاثة أحوال؛ فلأنه تارة يرث بالفرض، وتارة بالتعصيب، وتارة بهما.

وأما كون إحدى أحواله: حالاً يرث فيها السدس بالفرض. وهي مع ذكور الولد أو ولد الابن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس إن كان له ولد﴾ [النساء: ١١].

فإن قيل: الولد يقع على الذكر والأنثى. فلم خصص هنا بالذكر؟

قيل: لأن الغرض الإرث بالفرض لا غير. ولو كان الولد أنثى لاجتمع له مع الفرض التعصيب؛ لما يأتي.

وأما كون إحدى أحواله: حالاً يرث فيها بالتعصيب وهي مع عدم الولد وولد الابن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾

(١) في أ: وللأب ثلاثة أحوال: حال يرث فيها بالتعصيب وهي مع عدم الولد وولد الابن، وحال يرث فيها السدس بالفرض وهي مع ذكور الولد أو ولد الابن، وحال يرث فيها بالفرض وبالتعصيب وهي مع إناث الولد أو ولد الابن.

[النساء: ١١] أضاف المال إليهما، وجعل للأم الثلث. فكان الباقي للأب. وهذا شأن التعصيب.

وأما كون إحدى أحواله: حالاً يجتمع له فيها الإرث بالفرض والتعصيب. وهي مع إناث الولد أو ولد الابن؛ فلأنه إذا كان في المسألة بنت أو بنات أخذ السدس بالفرض؛ لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس إن كان له ولد﴾ [النساء: ١١]، ويرث الباقي بعد فرض البنت أو البنات بالتعصيب؛ لقوله عليه السلام: «فما بقي فهو لأولى رجلٍ ذكر»[1] متفق عليه.

والأب حينئذٍ أولى رجلٍ ذكر.

(١) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

فصل [في حكم ميراث الجد]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وللجد هذه الأحوال الثلاثة وحال رابعٌ. وهي مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب فإنه يقاسمهم كأخ. إلا أن يكون الثلث خيراً له فيأخذه، والباقي لهم).**

أما كون الجد له الأحوال الثلاثة المتقدم ذكرها؛ فلأنه أبٌ وقد ورّثه رسول الله ﷺ السدس[1]. رواه سعيد بن منصور.

وأما كونه له حال رابع. وهي: مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب؛ فلأنه يرث معهم في الجملة؛ لأنه لا سبيل إلى إسقاطه بالإخوة والأخوات، ولا بالعكس؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق؛ لأن كل واحدٍ منهما يدلي بالأب: الجد؛ لأنه أبوه. والأخ؛ لأنه ابنه. وقرابة البنوّة لا تنقص عن قرابة الأبوّة. بل ربما كانت أقوى؛ لأن الأبوّة ربما سقطت بالبنوّة. فإذا لم يسقط بهم فلا أقل من أن لا يسقطوا به.

وأما كونه يقاسمهم كأخٍ إذا لم يكن الثلث خيراً له؛ فلما تقدم من الاستواء المذكور.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٣٨) ١: ٤٤ باب الجد.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٤٤ كتاب الفرائض، باب ميراث الجد.

وأما كونه يأخذ الثلث إذا كان خيراً له والباقي للإخوة؛ فلأن زيد بن ثابت هكذا كان يصنع[1] وقد قال رسول الله ﷺ: «أفرضكم زيد»[2].

قال: **(فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه. ثم للجد الأحظ من: المقاسمة كأخ، وثلث الباقي، وسدس جميع المال).**

أما كون ذي الفرض يأخذ فرضه؛ فلأن ذلك له؛ لما تقدم في موضعه.

وأما كون الجد له الأحظ من: المقاسمة بعد إخراج فرض ذي الفرض، ومن ثلث الباقي، ومن سدس جميع المال؛ فلأن ذلك له مع عدم فرض ذي الفرض. فكذا مع وجوده بعد إخراج نصيبه.

فإن قيل: مع عدم ذي الفرض[3] كان له ثلث الجميع.

قيل: ما يؤخذ بالفرض كأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث الجميع.

فعلى هذا إذا زاد الإخوة عن اثنين أو من يَعْدِلُهم من الإناث فلا حظ له في المقاسمة. ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث الباقي. ومتى نقصت الفروض عن النصف فلا حظ له في السدس. وإذا كانت الفروض النصف استوى السدس وثلث الباقي. ومتى كانت الإخوة اثنين استوى ثلث الباقي والمقاسمة.

قال: **(فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس فهو له وسقط من معه منهم. إلا في الأكدرية وهي: زوجٌ وأمٌ وأختٌ وجدٌ: فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما**

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٣٩) ١: ٤٥ باب الجد.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤) ١: ٢٨ كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض.
وأخرجه الحاكم في مستدركه (٧٩٦٢) ٤: ٣٧٢ كتاب الفرائض. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣) في أ زيادة: فكذا مع وجوده.

على ثلاثة. فتضربها في المسألة وعولها وهو تسعة يكون سبعة وعشرين: للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة. ولا يعول من مسائل الجد غيرها . ولا يفرض لأختٍ مع جدٍ إلا فيها).

أما كون السدس للجد إذا لم يفضل عن الفرض إلا ذلك؛ فلأنه لا يجوز نقصانه عن السدس؛ لأنه يرثه مع الولد فمع غيره بطريق الأولى.

ولأن النبي ﷺ أطعم الجد السدس[1]، ولا يجوز أن ينقص منه.

وأما كون من مع الجد من الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب يسقط فيما ذكر إذا لم تكن الأكدرية ؛ فلأنهم عصبة، وقد استوعبت الفروض المال.

وأما كون الأخت لا تسقط في الأكدرية ؛ فلأن زيداً قضى فيها بذلك[2]. والذي حمله على عولها أنه لو لم يفرض للأخت لسقطت، وليس في الفريضة من يسقطها. والذي حمله على ضم نصف الأخت إلى سدس الجد أنها لا ترث معه إلا بحكم المقاسمة.

وسميت الأكدرية ؛ لأنها كدرت أصول زيد؛ لأنه لا عول عنده في مسائل الجد وقد أعالها. ولا فرض عنده لأختٍ مع جدٍ وقد فرض لها معه.

ولأنه جمع سهامهما[3] ثم قسمها ولا نظير له.

وقيل: سميت أكدرية ؛ لأن عبدالملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه: الأكدر فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها فنسبت إليه.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٠٩.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٥) ١: ٥٠ كتاب الفرائض ، باب : قول عمر في الجد.
وأخرجه الدارمي في سننه (٢٩٢٦) ٢: ٢٤٤ كتاب الفرائض ، باب الأكدرية.

(٣) في أ: سهامها.

وأما قول المصنف رحمه الله: وهي زوجٌ وأمٌ وأختٌ وجدٌ؛ فبيان للأكدرية. وأصلها من ستة؛ لأن فيها سدساً ونصفاً، وتعول إلى تسعة؛ لأن الزوج له النصف ثلاثة، وللأم لها الثلث سهمان، والأخت لها النصف ثلاثة، والجد له السدس سهم. ثم يجمع سهم الأخت والجد وهو أربعة فيقسم بينهما على ثلاثة لا تصح فتضرب ثلاثة في تسعة تكون سبعة وعشرين، ثم من له شيء من أصل المسألة مضروب في المسألة: فللزوج ثلاثة مضروبة في ثلاثة بتسعة، وللأم اثنان في ثلاثة بستة، وللأخت والجد أربعة في ثلاثة باثني عشر بينهما أثلاثاً: للجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وأما كونه لا يعول من مسائل الجد غيرها، ولا يفرض لأخت مع الجد إلا فيها؛ فلأن ذلك مذهب زيد، وقد قال النبي ﷺ: «أفرضكم زيد»[1].

قال: **(وإن لم يكن فيها زوج فللأم الثلث، وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة فتصح من تسعة، وتسمى: الخرقاء؛ لكثرة اختلاف الصحابة فيها).**

أما كون المسألة المذكورة تصح من تسعة؛ فلأن أصلها من ثلاثة؛ لأن فيها ثلثاً، وما بقي للأم الثلث سهم. يبقى سهمان بين الجد والأخت على ثلاثة، لأن المقاسمة هنا أحظ له واثنان على ثلاثة لا تصح فتضرب ثلاثة في ثلاثة تكون تسعة: للأم ثلاثة، وللجد أربعة، وللأخت اثنان.

وأما كونها تسمى الخرقاء؛ فلما ذكر المصنف؛ لأن الأقوال لما كثرت كأنها خرقتها.

فإن قيل: ما كثرة اختلاف الصحابة فيها؟

قيل: سبعة أقوال: قول الصديق رضي الله عنه وموافقيه: للأم الثلث، والباقي للجد. وقول زيد وموافقيه وهو ما تقدم. وقول عليّ: للأخت النصف، وللأم

(١) سبق تخريجه ص: ٣١٠.

الثلث، وللجد السدس. وقول عمر وعبدا لله: للأخت النصف، وللأم ثلث الباقي، وما بقي للجد. وقول ابن مسعود: للأخت النصف، والباقي بين الجد والأم نصفين فتصح من أربعة. وعن عثمان: المال بينهم أثلاثاً.

قال: (**وولد الأب كولد الأبوين[1] في مقاسمة الجد إذا انفردوا. فإن اجتمعوا عادّ ولد الأبوين الجد بولد الأب. ثم أخذوا منهم ما حصل لهم. إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة فتأخذ تمام النصف وما فضل لهم. ولا يتفق هذا في مسألة فيها فرض غير السدس**).

أما كون ولد الأب كولد الأبوين في مقاسمة الجد إذا انفردوا؛ فلأن حكم ميراثهم حكم ميراثهم في غير هذا الموضع. فكذا في هذا.

وأما كون ولد الأبوين يعادّ الجد بولد الأب؛ فلأن الجد لا يُسقط ولد الأب بدليل ميراثه معه إذا انفرد.

فإن قيل: ما معنى عادّ؟

قيل: زاحم.

وأما كون ولد الأبوين يأخذون جميع ما حصل لولد الأب إذا لم يكن ولد الأبوين أختاً واحدة، وكون الأخت الواحدة من ولد الأبوين تأخذ تمام النصف؛ فلأنهما أولى بذلك منه. بدليل ما لو اجتمعا ولا جدّ.

فعلى هذا ولد الأبوين إن كان ذكراً أو أختين أخذ جميع ما في يد ولد الأب؛ لأنه حقه. وإن كان أختاً واحدةً لم تأخذ إلا تمام النصف؛ لأن فرضها لا يزيد على نصفٍ، وما بقي فهو لولد الأب؛ لأنه إنما يؤخذ منه لكون ولد الأبوين أولى وقد زالت أولويته هنا؛ لاستكمال حقه.

---

(١) في أ: الابن.

وأما كون ما ذكر لا يتفق في مسألة فيها فرض غير السدس فبالسَّبْر.

قال: **(فإذا كان جدٌّ، وأختٌ من أبوين، وأختٌ من أبٍ: فالمال بينهم على أربعة: للجد سهمان، ولكل أختٍ سهم، ثم رجعت الأخت من الأبوين فأخذت ما في يد أختها كله).**

أما كون المال فيما ذكر بين الجد والأختين المذكورتين على أربعة؛ فلأن المقاسمة أحظ للجد فيجعل كأختين. يكون ذلك أربعة: للجد سهمان، ولكل أختٍ سهم.

وأما كون الأخت من الأبوين ترجع فتأخذ ما في يد أختها كله؛ فلما تقدم من أنها تستحق تمام النصف.

قال: **(فإن كان معهم أخٌ من أبٍ: فللجد الثلث، وللأخت النصف. يبقى للأخ وأخته السدس على ثلاثة. فتصح من ثمانية عشر).**

أما كون الجد له الثلث؛ فلأنه أحظ له.

وأما كون الأخت لها النصف؛ فلأنها أخت لأبوين.

وأما كون ما يبقى للأخ وأخته؛ فلأنهما عصبة لكونهما لأب.

وأما كون ذلك السدس؛ فظاهر.

وأما كونه على ثلاثةٍ؛ فلأن الأخ باثنين والأخت بواحد.

وأما كون المسألة المذكورة تصح من ثمانية عشر؛ فلأن العدد المنكسر عليه ثلاثة. فإذا ضربتها في أصل المسألة وهي ستة تكون ثمانية عشر.

قال: **(فإن كان معهم أمٌّ: فلها السدس، وللجد ثلث الباقي، وللأخت النصف، والباقي لهم. فتصح من أربعة وخمسين. وتسمى: مختصرة زيد).**

أما كون الأم لها السدس؛ فلأن ذلك فرضها مع الإخوة.

وأما كون الجد له ثلث الباقي ؛ فلأنه أحظ له.

وأما كون الأخت لها النصف ؛ فلأنها لأبوين.

وأما كون الباقي للأخ وأخته ؛ فلأنهما[1] عصبته لكونهما لأب.

وأما كون المسألة تصح من أربعة وخمسين ؛ فلأن أصلها من ستة، لأن فيها سدساً ونصفاً: للأم سهم، وللأخت ثلاثة، وللجد ثلث الباقي . لا تصح فابسط ذلك أثلاثاً تكن ثمانية عشر: للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث الباقي خمسة، وللأخت تسعة . يبقى سهم على ثلاثة لا تصح فاضرب ثمانية عشر في ثلاثة يكون أربعة وخمسين: للأم ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر، وللأخت تسعة في ثلاثة بسبعة وعشرين . يبقى ثلاثة: للأخ سهمان، وللأخت سهم.

وأما كونها تسمى مختصرة زيد؛ لكونه لو قاسم بالجد لانتقلت الستة إلى ستة وثلاثين: للأم ستة، وللجد عشرة، وللأخت ثمانية عشر . يبقى سهمان على ثلاثة لا تصح فتضرب ستة وثلاثين في ثلاثة يكون مائة وثمانية ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين.

قال: **(فإن كان معهما أخٌ آخر صحت من تسعين، وتسمى تسعينية زيد)**.

أما كون المسألة المذكورة تصح من تسعين ؛ فلأن السهم الباقي المذكور ينقسم حينئذٍ على خمسة . فتضرب ثمانية عشر في خمسة يكون تسعين: للأم ثلاثة في خمسة بخمسة عشر، وللجد خمسة في خمسة بخمسة وعشرين، وللأخت تسعة في خمسة بخمسة وأربعين . يبقى خمسة لكل أخٍ سهمان، وللأخت سهم.

وأما كونها تسمى تسعينية زيد ؛ فلأن زيداً صححها من تسعين.

---

(1) في أ: فلأنها.

فصل في أحوال الأم

قال المصنف رحمه الله: **(وللأم أربعة أحوال: حال لها السدس. وهي: مع وجود الولد، أو ولد الابن، أو اثنين من الإخوة والأخوات. وحال لها الثلث. وهي: مع عدم هؤلاء. وحال لها ثلث ما بقي وهي في[1] زوج وأبوين وامرأة وأبوين. لها ثلث الباقي بعد فرض الزوجين).**

أما كون الأم لها أربعة أحوال؛ فلأنها تارة ترث السدس، وتارة الثلث، وتارة ثلث ما بقي، وتارة بالفرض، والتعصيب في رواية. وسيأتي[2] دليل ذلك كله في مواضعه.

وأما كون أحد أحوالها: حالاً لها السدس. وهي: مع وجود الولد، أو ولد الابن، أو اثنين من الإخوة والأخوات: أما مع وجود الولد؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ [النساء: ١١].

وأما مع ولد الابن؛ فلأنه ولد فيدخل فيما تقدم. وإنما لم يكن ولد البنت كذلك؛ لأن نسبته إلى أبيه لا إلى أمه، ومنه قول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا، وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما مع وجود اثنين من[3] الإخوة والأخوات؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فإن كان له إخوةٌ فلأمه السدس﴾ [النساء: ١١].

---

(١) ساقط من أ.
(٢) في أ: سيأتي.
(٣) في أ: مع.

فإن قيل: الإخوة جمع. وأقله ثلاثة. فلم انحجبت عن الثلث إلى السدس باثنين؟

قيل: « لأن ابن عباس قال لعثمان: ليس الأخوان إخوة في لسان قومك. فلم تحجب الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث به الناس »[1]. وفي هذا دليل على إجماع الصحابة على ذلك قبل حدوث المخالف.

ولأن كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين؛ كحجب البنات لبنات الابن، والأخوات من الأبوين للأخوات من الأب.

ولأن الله تعالى قال: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء:١٧٦]، وهذا ثابت في أخ وأخت. ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعا حقيقة، ومنهم من يستعمله مجازا فيصرف إليه بالدليل.

وأما كون أحد أحوالها: حالاً لها الثلث وهي مع عدم من تقدم ذكره؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فإن لم يكن له ولدٌ وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ [النساء:١١].

وأما كون أحد أحوالها: حالاً لها ثلث ما بقي. وهي: في زوج وأبوين وامرأة وأبوين؛ فـ « لأن عمر رضي الله عنه قضى لها بثلث ما بقي بعد فرض الزوجين »[2]. وتابعه عثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت.

فإن قيل: فرض الأم عند عدم الولد وولد الابن والاثنين من الإخوة والأخوات الثلث؛ لما تقدم. وليس في هذه المسألة واحد ممن ذكر، وقد احتج ابن عباس على ذلك؛ بعموم الآية.

قيل: الحجة معه لولا إجماع الصحابة على مخالفته.

---

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه (٧٩٦٠) ٤: ٣٧٢ كتاب الفرائض.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٠٤٤، ٣١٠٤٥) ٦: ٢٤٣ كتاب الفرائض، في امرأة وأبوين من كم هي؟

ولأن الأم لو أخذت ثلث المال كله في مسألة الزوج لأخذت أكثر من الأب. وذلك لا يجوز.

ولأن الفريضة لو جمعت أبوين كان للأم ثلث الباقي؛ كما لو كان معهم بنت.

فعلى هذا مسألة الزوج تصح من ستة: للزوج ثلاثة، وللأب سهمان، وللأم سهم. ومسألة المرأة تصح من أربعة: للمرأة سهم، وللأب سهمان، وللأم سهم.

قال: (**وحال رابعٌ: وهي: إذا لم يكن لولدها أبٌ؛ لكونه ولد زناً أو منفياً بلعان: فإنه ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه. فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم وعصبته عصبة أمه**[1]. **وعنه: أنها هي عصبته فإن لم تكن فعصبتها عصبته**).

أما كون الأم لها حال رابع؛ فلأن لها حالاً تكون فيها عصبة لولدها في روايةٍ. وذلك في صورتين:

أحدهما: إذا كان ولدها من الزنا؛ لأنه لا ينتسب إلى الزاني. فيجب أن يكون الحكم في الميراث منه كحكم ولد الملاعنة؛ لاستوائهما في انقطاع نسبهما من الزاني والملاعن.

وثانيهما: إذا كان ولدها منفياً بلعان.

وأما كون المنفي بلعان ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه؛ فلأن في حديث سهل بن سعد في المتلاعنين: «ففرّقَ رسولُ الله ﷺ بينهما، وقضَى أن لا يُدعَى ولدهَا لأب»[2] رواه أبو داود.

---

(١) في أ: وترثه أمه وذوو الفرض منهم وعصبته وعصبة أمه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٥٦) ٢: ٢٧٧ أبواب الطلاق، باب في اللعان.

وفي حديث ابن عمر: « وألحق الولد بالمرأة »[1] متفق عليه.

وأما كون من نفاه لا يرث المنفي ؛ فلأنه لما انقطع بينهما التعصيب أشبه الأجنبي.

وأما كونه لا يرثه أحدٌ من عصبات من نفاه ؛ فلأنه إذا لم يرثه من نفاه فلأن لا يرثه عصباته وهم يدلون به بطريق الأولى.

وأما كون الأم وذوي الفروض يرثون قدر فروضهم؛ فلأن أصحاب الفروض يقدَّمُون على العصبة.

وأما كون عصبته عصبة أمه على روايةٍ ؛ فلأن النبي ﷺ قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجلٍ ذكر»[2]، وعصبات أمه أولى رجل بالملاعن عليه.

وعن علي « أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه »[3].

وأما كون أمه عصبته على روايةٍ فإن لم تكن فعصبتها عصبته؛ فلما عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ جعلَ ميراثَ ابن الملاعنةِ لأمه ولورثتِهَا من بعدِهَا»[4] رواه أبو داود.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٦٧) ٦: ٢٤٨٠ كتاب الفرائض، باب ميراث الملاعنة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٤) ٢: ١١٣٢ كتاب اللعان.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٣٢٠) ٦: ٢٧٦ كتاب الفرائض، في ابن الملاعنة إذا ماتت أمه من يرثه ومن عصبته.
وأخرجه الدارمي في سننه (٢٩٥٧) ٢: ٢٤٨ كتاب الفرائض، باب في ميراث ابن الملاعنة.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٠٨) ٣: ١٢٥ كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة.

وروى واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال: « تحُوزُ المرأةُ ثلاثةَ مواريث: عَتيقَهَا ولقِيطَهَا وولَدَهَا الذي لاعنتْ عليه »[1]. رواه أبو داود والترمذي. وقال: حديث حسن غريب.

وعن عبدا لله بن عبيد[2] بن عمير قال: « كتبتُ إلى صديق لي من أهلِ المدينةِ من بني زُريقٍ أسألُه عن ولدِ الملاعنة لمن قضَى به رسول ا لله ﷺ ؟ فكتبَ إليَّ سألتُ . فأُخبرتُ أنه قضى به لأمّهِ . هي بمنزلةِ أبيهِ وأمّه »[3]. رواه أبو داود.

قال: **(فإذا خلّف أماً وخالاً : فلأمه الثلث وباقيه للخال، وعلى الرواية الأخرى: الكل للأم. وإن كان معهم أخ فله السدس والباقي له أو للأم على الرواية الثانية).**

أما كون من خلّف أماً وخالاً لأمه الثلث وباقي المال للخال على الرواية الأولى ؛ فلأن فرض الأم والحالة هذه الثلث ، والباقي لعصبة الميت وهو الخال؛ لأنه أخو أمه.

وأما كون الكل للأم على الرواية الأخرى ؛ فلأنها صاحبة فرض وعصبته عليها. فتأخذ الثلث بالفرض والباقي بالتعصيب.

وأما كون الأخ له السدس إذا كان مع الأم والخال ؛ فلأن فرض الأخ من الأم السدس.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٠٦) ٣: ١٢٥ كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١١٥) ٤: ٤٢٩ كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧٤٢) ٢:٩١٦ كتاب الفرائض، باب تحوز المرأة ثلاث مواريث.

(٢) في أ: عبيد الله.

(٣) أخرجه الدارمي في سننه (٢٩٥٥) ٢: ٢٤٧ كتاب الفرائض، باب في ميراث ابن الملاعنة.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٥٩ كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة.
وأخرجه أبو داود في المراسيل ٨ ص: ١٩١ باب ما جاء في الفرائض ، ولفظه : عن عبدا لله بن عبيد عن رجل من أهل الشام : أن رسول ا لله ﷺ قال : « ولد الملاعنه عصبته أمه ».

وأما كون الباقي للخال على الرواية الأولى وللأم على الرواية الثانية؛ فلما تقدم ذكره.

ولا بد أن يلحظ في الباقي أنه بعد ثلث الأم وسدس الأخ؛ لأنه لولا ذلك لما كان للأم شيء على الرواية الأولى، وليس كذلك وفاقاً.

قال: **(وإذا مات ابنُ ابنِ ملاعنةٍ وخلّف أمه وجدته: فلأمه الثلث وباقيه للجدة على إحدى الروايتين، وهذه جدة ورثت مع أمٍّ أكثر منها)**.

أما كون الثلث للأم؛ فلأنه فرضها في هذه المسألة.

وأما كون باقي المال للجدة على إحدى الروايتين؛ فلأنها هي الملاعنة وهي عصبة الملاعن عليه على روايةٍ فيكون لها الباقي؛ لأنها عصبة أبيه وعصبة أبي الشخص عصبة له.

فإن قيل: على الرواية الأخرى ما الحكم؟

قيل: يكون الباقي للأم؛ لأنه إذا قيل ليست الجدة عصبة له كان الباقي للأم بالرد؛ لأن الميت لا عصبة له، ولا صاحب فرضٍ غيرها.

وأما كون هذه جدة ورثت مع أمّ أكثر منها؛ فلأنها ورثت الثلثين مع إرث الأم الثلث، وذلك إرث جدةٍ مع أمٍّ، وهو أكثر من نصيب الأم. وإنما ورثت معها؛ لأن الجدة عصبةٌ على روايةٍ. وإنما ورثت أكثر منها؛ لأن العصبة له الباقي، والباقي هنا أكثر، ويعايا بهذه المسألة؛ لأن الجدة ورثت مثلي[1] الأم.

(١) في أ: مثل.

فصل [في حكم ميراث الجدات]

(وللجدّات السدس. واحدةً كانت أو أكثر إذا تحاذين).

أما كون الجدة الواحدة لها السدس؛ فلما روى قبيصة بن ذُؤيب قال: «جاءتِ الجدةُ إلى أبي بكر تطلبُ ميراثها. فقال: ما لكِ في كتاب الله شيء وما علمتُ لكِ في سنةِ رسول الله ﷺ من شيء. ولكن ارجعي حتى أسألَ الناسَ. فقال المغيرة بن شعبة: حضرتُ رسول الله ﷺ أعطاها السدس. فقال: هل معكَ غيرك؟ فشهد له محمد بن مسلمة. فأمضاهُ لها أبو بكر»[1].

وأما كون الجدات لهن ذلك وإن كثرن؛ فلأن تكملة الحديث المذكور: «فلما كان عمرُ جاءت الجدة الأخرى. فقال: ما لكِ في كتابِ الله شيء وما كان القضاءُ الذي قضى به أبو بكر إلا في غيرك، وما[2] أنا بزائدٍ في الفرائضِ شيئاً. ولكن تعودُ إلى السدس. فإن اجتمعتما[3] فهو لكما. وأيكما خَلتْ به فهو لها»[4].

رواه أبو داود والترمذي. وقال: حديث حسن صحيح.

---

(١) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي.

(٢) في أ: وأما.

(٣) في أ: اجتمعا.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٩٤) ٣: ١٢١ كتاب الفرائض، باب في الجدة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٠١) ٤: ٤٢٠ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧٢٤) ٢: ٩٠٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: إذا تحاذين فشرط في كونهن لهن ذلك؛ لأن بعضهن[1] إذا كان أقرب من بعض له حكم يأتي بيانه بعد[2] إن شاء الله تعالى.

قال: **(فإن كان بعضُهن أقرب من بعض: فالميراث لأقربهن. وعنه: أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم).**

أما كون الميراث لأقرب الجدات من جهة الأم كانت الجدة أو من جهة الأب؛ فلأن الأقرب أبداً يحجب الأبعد. دليله: الآباء والأبناء.

وأما كون القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم على روايةٍ؛ فلأن الذي تدلي به الجدة[3] من جهة الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم فلأن لا يحجبها هي وهي تدلي به أولى.

وبهذا فارقتها التي من جهة الأم فإنها تدلي بالأم وهي تحجب جميع الجدات.

قال: **(ولا يرث أكثر من ثلاث جدات: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد. ومن كان من أمهاتهن وإن علت درجتهن. فأما أم أبي الأم وأم أبي الجد فلا ميراث لهما).**

أما كون الجدات لا يرث منهن أكثر من ثلاث وهن من ذكرن ومن كان من أمهاتهن؛ فـ « لأن النبي ﷺ ورّثَ ثلاثَ جداتٍ: ثنتين من قبلِ الأبِ، وواحدة من قبلِ الأم »[4]. أخرجه أبو عبيد والدارقطني.

---

(١) سقط لفظي: لأن بعضهن من أ.

(٢) زيادة من ج.

(٣) في أ: الجد.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٧٦) ٤: ٩١ كتاب الفرائض.

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٧٩) ١: ٥٤ كتاب الفرائض، باب الجدات.

وروى سعيد عن إبراهيم أنه قال: «كانوا يورّثون من الجدات ثلاثاً: ثنتين من قبل الأب: وواحدةٍ من قبل الأم»[1]. وفي ذلك دلالة على التحديد وعدم إرث الزائد على الثلاث.

وأما كون أم أبي الأم، وأم أبي الجد: لا ميراث لهما؛ فلأنهما من ذوي الأرحام. والمراد: نفي الإرث بكونهما جدتين لا بكونهما من ذوي الأرحام؛ لأن الكلام في ميراث الجدة المستحقة بنفسها لا بسبب غيرها.

قال: **(والجدات المتحاذيات: أمُّ أمِّ أمٍّ، وأمُّ أمِّ أبٍ، وأمُّ أبي أبٍ. وترث الجدة وابنها حيٌّ. وعنه: لا ترث).**

أما كون الجدات المتحاذيات من ذُكر؛ فلتساويهن في كون كل واحدةٍ ليس بينها وبين ولد ولدها غير واحدة، ولا يتصور ذلك في أول جدةٍ؛ لأن من الثلاث أم الجد فلا تحاذيها إلا ثاني جدةٍ. وأقل ما يمكن ذلك مثل الذي مثّل المصنف رحمه الله.

وأما كون الجدة ترث وابنها حيٌّ على المذهب؛ فلما روى ابن مسعود قال: «أولُ جدةٍ أطعمَهَا رسولُ الله ﷺ السدسَ: أم أبٍ معَ ابنها وابنُها حَيٍّ»[2]. رواه الترمذي.

وأما كونها لا ترث على روايةٍ؛ فلأنها تدلي بابنها. فلم ترث معه؛ كالجد مع الأب، وأم الأم مع الأم.

والأول أصح؛ للحديث.

ولأنها ترث ميراث الأم لا ميراث الأب. فلا تحجب به؛ كأم الأم.

فإن قيل: لو كان ابنها عماً.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٩٤) ١: ٥٧ كتاب الفرائض، باب الجدات.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٢١٠٢) ٤: ٤٢١ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها.

قيل: ترث معه قولاً واحداً؛ لأنها لا تدلي به البتّة.

قال: **(وإن اجتمعت جدةٌ ذات قرابتين مع أخرى فلها ثلثا السدس في قياس قوله، وللأخرى ثلثه)**.

أما كون الجدة ذات القرابتين لها ثلثا السدس؛ فلأن الجدة شخص ذات قرابتين ترث بكل واحدةٍ[1] منهما منفردة. فوجب أن ترث بكل واحدة[2] منهما إذا اجتمعا؛ كابن العم إذا كان أخاً لأم أو زوجاً.

فإن قيل: ما المراد من قول المصنف: في قياس قوله؟

قيل: يحتمل أنه أراد القياس على المجوس؛ لأنهم يرثون بجميع قراباتهم، ويحتمل أنه أراد القياس على ابن العم المذكور. والضمير في قوله راجع إلى الإمام أحمد؛ لأنه يقول بالإرث بالجهتين في المسألتين.

(١) في أ: واحد.
(٢) نفس السابق.

فصل [في حكم ميراث البنات]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وللبنت الواحدة النصف. فإن كانت[1] اثنتين فصاعداً فلهن الثلثان)**.

أما كون البنت الواحدة لها النصف؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وإن كانت واحدةً فلها النصف﴾ [النساء: ١١].

وأما كون الاثنتين فصاعداً[2] لهما الثلثان: فاختلف أهل العلم في علته. فقيل: هي قوله: ﴿فإن كُنّ نِساءً فوقَ اثنتين فلهن ثُلُثا ما ترك﴾ [النساء: ١١]. والتقدير: فإن كن نساءً اثنتين، وفوق صِلَة؛ كقوله تعالى[3]: ﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾ [الأنفال: ١٢] أي: اضربوا الأعناق. ويؤيد هذا أن النبي ﷺ حين نزلت هذه الآية أرسل إلى أخي سعد بن الربيع فقال: «أعط ابنتي سعد الثلثين»[4]؛ لأن قوله يقع مبيناً لكلام الله لا سيما إذا كان عقيبه. ويؤيده أيضاً أن سبب الآية قصة ابنتي سعد.

وقيل: السنة الثابتة.

---

(١) في أ: كانا.

(٢) ساقط من أ.

(٣) زيادة من ج.

(٤) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

وقيل: التنبيه؛ لأن الله تعالى جَعَل للأختين الثلثين بقوله: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ [النساء:١٧٦]؛ لأنه إذا جعل للأختين الثلثين فالبنتان أولى؛ لأنهما أقرب منهما.

وقيل: الإجماع.

وقيل: القياس.

وأما كون أكثر من ثنتين لهن الثلثان؛ فللآية المذكورة.

قال: **(وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات. فإن كانت بنت وبنات ابنٍ: فللبنت النصف، ولبنات الابن واحدةً كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين. إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين).**

أما كون بنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات؛ فلأن بنت الابن بنته كما أن ابن الابن ابنه، وإذا كان كذلك دخلن في قوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم[1]... الآية﴾ [النساء:١١].

وإنما اشترط في كون بنات الابن بمنزلة البنات عدم البنات؛ لأن البنات الموجودات يأخذن الثلثين فلم يبق لبنات الابن من فرض البنات شيء. وكان ينبغي أن يقول: إذا لم يكن له بنتان؛ لأن بنات الابن لا يرثن مع البنتين شيئاً؛ لما ذكر.

وأما كون البنت لها النصف مع بنات الابن؛ فلأنه فرض الواحدة؛ لما تقدم.

وأما كون بنات الابن واحدة كانت أو أكثر لهن السدس تكملة الثلثين إذا لم يكن معهن ذكر؛ فلأن فرض البنات وإن كثرن الثلثان: أخذت البنت النصف؛ لأنه مفروض لها، والاسم متناولها حقيقةً فبقي البقية تمام الثلثين.

---

(١) سقط لفظي: في أولادكم من أ.

و « لأن النبي ﷺ أعطى بنت الابن مع البنت السدس »[1].

وأما كونهن إذا كان معهن ذكر يعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ فلأن قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١] يشمل بنات الابن إذا كان معهن ذكر.

ولأنه في درجتهن فيعصبهن؛ كالابن مع أخواته.

قال: **(وإن استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن. إلا أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكرٌ فيعصبهن فيما بقي).**

أما كون بنات الابن تسقط إذا استكملت البنات الثلثين و لم يكن معهن من تقدم ذكره ؛ فلأنهن يرثن ميراث البنات و لم يبق منه شيء.

[وأما كونهن إذا كان معهن ذكر يعصبهن فيما بقي ؛ فلما تقدم قبل][2].

وأما كونهن إذا كان معهن ذكر أنزل منهن يعصبهن فيما بقي ؛ فلأنه ابنٌ في الجملة . أشبه الابن الذي معهن.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٠٦٩) ٦: ٢٤٥ كتاب الفرائض ، في ابنة وأخت وابنت ابن.

(٢) ساقط من أ.

فصل [في حكم ميراث الأخوات]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وفرض الأخوات من الأبوين مثل فرض البنات سواء. والأخوات من الأب معهن؛ كبنات الابن مع البنات سواء. إلا أنه لا يعصبهن إلا أخوهن)**.

أما كون فرض الأخوات من الأبوين مثلَ فرض البنات سواء: للواحدة النصف وللاثنتين فصاعداً الثلثان؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وله أختٌ فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولدٌ فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ [النساء:١٧٦].

وأما كون الأخوات من الأب مع الأخوات من الأبوين؛ كبنات الابن مع البنات سواء غير ما استثنى؛ فلأنهن يرثن ميراث الأخوات؛ كما يرث بنات الابن ميراث البنات.

فعلى هذا إذا كان له أختٌ لأبوين وأخواتٌ لأب أخذت التي لأبوين النصف؛ لأنه فرض الأخت الواحدة، وللأخوات السدس تكملة الثلثين. فإن كان معهن أخ عصبهن؛ لأن قوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوةً رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء:١٧٦] يشملهم. وإن كان للميت أختان لأبوين فصاعداً سقط الأخوات لأب؛ لأنه لم يبق من فرض الأخوات شيء. إلا أن يكون معهن أخ فيعصبهن ويرثن الباقي؛ لما تقدم من شمول الآية لذلك.

وأما كونهن لا يعصبهن غير أخيهن. بخلاف بنات الابن؛ فلأن ابن الأخ ليس بأخ. بخلاف ابن الابن[1] فإنه ابن.

قال: **(والأخوات مع البنات عصبةٌ يرثن ما فضل؛ كالإخوة. وليست لهن معهن فريضة مسماة).**

أما كون الأخوات مع البنات عصبة؛ فـ« لأن ابن مسعود قال في بنت وبنت ابن وأخت[2]: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ: للبنت النصف ولبنت الابن السدس، وما بقي فللأخت»[3]. رواه البخاري وغيره.

وأما كونهن يرثن ما فضل كالإخوة؛ فلأن هذا شأن العصبة.

وأما كونهن ليست لهن معهن فريضة مسماةٌ؛ فلأن النبي ﷺ لم يفرض للأخت مع البنت شيئاً في الحديث المذكور. بل جعل لها ما بقي، وليس هذا شأن صاحب الفرض.

---

(١) في أ: ابن ابن الابن.

(٢) ساقط من أ.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٥٥) ٦: ٢٤٧٧ كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة.
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٨٩٠) ٣: ١٢٠ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٩٣) ٤: ٤١٥ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث ابنة الابن مع ابنة الصلب.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧٢١) ٢: ٩٠٩ كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب.
قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

فصل [في حكم ميراث ولد الأم]

قال المصنف رحمه الله: **(وللواحد من ولد الأم السدس. ذكراً كان أو أنثى. فإن كانا اثنين فصاعداً فلهم الثلث بينهم بالسوية)**.

أما كون الواحد من ولد الأم له السدس؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وإن كان رجلٌ يورث كلالةً أو امرأةٌ وله أخٌ أو أختٌ فلكل واحدٍ منهما السدس﴾ [النساء: ١٢].

وأما كونه له ذلك ذكراً كان أو أنثى؛ فلأن الله تعالى سوى بينهما في قوله: ﴿وله أخٌ أو أختٌ فلكل واحدٍ منهما السدس﴾ [النساء: ١٢].

وأما كون الاثنين فصاعداً منهم لهم الثلث بالسوية؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ [النساء: ١٢]، والشركة تقتضي التسوية. بدليل ما لو وصى لهم أو وهب لهم شيئاً.

فصل في الحجب

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**يَسقط الجد بالأب، وكل جدٍ بمن هو أقرب منه، والجدات بالأم، وولد الابن بالابن، وولد الأبوين بثلاثة: بالابن، وابنه، والأب**).

أما كون الجد يسقط بالأب؛ فلأنه يدلي به.

وأما كون كل جدٍ يسقط بمن هو أقرب منه؛ فلأن القريب بالنسبة إلى البعيد أب.

وأما كون الجدات تسقط بالأم؛ فلأنهن يرثن ميراثها. ولا فرق بين الجدة التي من قبل الأم وبين الجدة التي من قبل الأب؛ لما ذكر.

أما الجدة التي من قبل الأم فظاهر؛ لأنها تدلي بالأم فأسقطتها.

وأما التي من قبل الأب؛ فلأنها[1] لو ورثت بالأب لما ورثت معه؛ لأن الشخص يسقط بمن يدلي به.

وأما كون ولد الابن يسقط بالابن؛ فلأن الابن ولد حقيقة. بخلاف ولد الابن.

ولأن ولد الابن يُدلي بالابن.

---

(١) في أ: فلأنهما.

وأما كون ولد الأبوين يسقط بالابن وابنه؛ فلأن الله تعالى شرط في ميراثهم عدم الابن؛ لأنه قال: ﴿إن امرؤٌ هلك ليس له ولدٌ وله أختٌ فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد... الآية﴾ [النساء:١٧٦].

فإن قيل: الولد يشمل الذكر والأنثى. فلم خصصتُمُ الحجب بالذكر؟

قيل: لأن ما تقدم دل على أن الأخوات مع البنات عصبة. فيخرج من الآية ذلك. عملاً بالدليل. فيبقى فيما عداه على مقتضاه.

وأما كونه يسقط بالأب؛ فلأن الله تعالى شرط في ميراث ولد الأبوين كون الميت كلالة؛ لأنه قال: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤٌ هلك... الآية﴾ [النساء:١٧٦]. والكلالة: من لا ولد له ولا والد.

فإن قيل: مقتضى ذلك أن تحجبه الأم أيضاً.

قيل: نعم. إلا أنه دل الدليل على ميراثه معها فيبقى فيما عداه على مقتضاه.

قال: **(ويَسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة، وبالأخ من الأبوين)**.

أما كون ولد الأب يَسقط بالثلاثة المذكورة؛ فلأنها تُسقط ولد الأبوين فولد الأب بطريق الأولى.

وأما كونه يَسقط بولد الأبوين؛ فلأن علياً رضي الله عنه روى «أن رسول الله ﷺ قضَى بالدينِ قبلَ الوصيةِ، وأن أعيانَ بني الأم يتوارثونَ دونَ بني العلاتِ الرجلُ يرثُ أخاهُ لأبيهِ وأمهِ دونَ أخيهِ لأبيه»[1]. رواه الترمذي.

ولأن ولد الأبوين أولى؛ لقوة قرابته بالأم.

قال: **(ويَسقط ولد الأم بأربعة: بالولد ذكراً كان أو نثى، وولد الابن، والأب، والجد)**.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٩٤) ٤: ٤١٦ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم.

أما كون ولد الأم يسقط بالأربعة المذكورة؛ فلأن الله تعالى شرط في ميراثه كون الميت كلالة؛ لأنه قال: ﴿وإن كان رجلٌ يورَثُ كلالةً أو امرأةٌ وله أخٌ أو أختٌ... الآية﴾ [النساء:١٢]. والكلالة: من لا ولد له ولا والد.

وأما كونه يسقط بالولد ذكراً كان أو نثى؛ فلأن اللفظ عامٌ، ولم يقم دليلٌ على تخصيص الذكر. فيجب العمل بالعامّ السالم عن المخصص له[1].

(١) ساقط من أ.

باب العصبات

قد تقدم معنى العصبة[1]. وهم على ضربين:

أحدهما: عصبةٌ بنفسه. وهو: كل ذكرٍ يرث بنفسه، أو بذكرٍ ليس بينه وبين الميت أنثى؛ كالابن والأب والجد ونحوهم.

وثانيهما: عصبةٌ لغيره؛ كالبنت مع أخيها، والأخت مع أخيها.

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وهم عشرة: الابن، وابنه، والأب، وأبوه، والأخ، وابنه إلا من الأم، والعم، وابنه كذلك، ومولى النعمة، ومولاة النعمة).**

أما قول المصنف رحمه الله تعالى: وهم عشرة؛ فبيان لعدد من يرث بالتعصيب. وقد تقدم دليل إرثهم[2]. وإنما استثنى[3] الأخ من الأم وابن الأخ من الأم؛ لأنهما ليسا عصبة.

ولأن الأخ من الأم صاحب فرض وابن الأخ من الأم من ذوي الأرحام.

وأما قوله: كذلك في قوله: والعم وابنه كذلك فمعناه: أن العم من الأم وابن العم من الأم ليسا عصبةً؛ لأنهما من ذوي الأرحام.

قال: **(وأحقهم بالميراثِ أقربهم ويسقط بهم[4] من بَعُد).**

---

(١) ص: ٣٠٤.

(٢) وهو قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها. فما بقي فلأولى رجل ذكر». وقد سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

(٣) في أ: وأما استثناء.

(٤) في ج: به.

أما كون أحق العصبة بالميراث أقربهم؛ فلأن النبي ﷺ قال: «ما أبقت الفروض فهو لأولى رجلٍ ذكر»[1].

وأما كون أقربهم يُسقط من بَعُدَ؛ فلأن الأقرب إذا استحق الميراث لم يبق للأبعد شيء، ولا معنى للسقوط إلا ذلك.

قال: (**وأقربهم الابن ثم ابنه وإن نزل، ثم الأب ثم الجد وإن علا، ثم الأخ من الأبوين، ثم من الأب، ثم ابن الأخ من الأبوين، ثم من الأب، ثم أبناؤهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم أبناؤهم كذلك، ثم أعمام الأب، ثم أبناؤهم، ثم أعمام الجد، ثم أبناؤهم كذلك أبداً[2]، لا يرث بنو أبٍ أعلى مع بني أبٍ[3] أقرب منه وإن نزلت درجتهم. وأولى ولد كل أبٍ أقربهم إليه. وإن استووا فأولاهم من كان لأبوين**).

أما كون أقرب العصبات الابن؛ فلأنه أقرب من ابنه، لأنه لا واسطة بينه وبين أبيه. بخلاف ابن الابن.

ولأن ابن ابنه يُدلي به.

ولأنه ولدٌ حقيقة. بخلاف ابن ابنه.

وأولى من أبيه؛ لأن الله تعالى بدأ به في قوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم... الآية﴾ [النساء: ١١]. ولم يجعله عصبة معه في قوله: ﴿ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ [النساء: ١١].

وأولى من الأخ ومن بعده؛ لقربه وبُعْدِهم.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

(٢) ساقط من أ.

(٣) ساقط من أ.

ولأنه أولى من الأب؛ لما تقدم. والأب أولى ممن ذكر؛ لأنهم[1] يُدلون به.

وأما كون ابن الابن كالابن؛ فلأنه ابنٌ، ولذلك يدخل في قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١].

وأما كون الأب أقرب من الجد؛ فلما تقدم في الابن مع ابنه.

وأما كون الجد وإن علا أولى من الإخوة في الجملة؛ فلأن له إيلاداً وتعصيباً. أشبه الأب.

فإن قيل: في كلام المصنف رحمه الله تعالى إشعارٌ بتقديم الجد على الإخوة مطلقاً؟

قيل: ليس مراده ذلك بل التقديم في الجملة كما ذكرت. وبيان تقديمه في الجملة: أن المسألة إذا استكملتها الفروض سقط الأخ دون الجد. وإنما أطلق المصنف القول هنا اكتفاءً بتفصيل حكم الجد مع الإخوة فيما تقدم[2].

وأما كون الأخ من الأبوين أولى من الأخ من الأب؛ فلما تقدم من حديث علي[3].

ولأنه ساواه في قرابة الأب، وترجّح بقرابة الأم.

وأما كون الإخوة أولى من أبنائهم؛ فلأنهم يُدلون بهم.

وأما كون ابن الأخ من الأبوين أولى من ابن الأخ من الأب؛ فلأنه ترجّح بقرابة الأم. أشبه الأخ من الأبوين مع الأخ من الأب.

وأما كون بني الإخوة أولى من أبنائهم؛ فلأنهم يُدلون بهم.

---

(١) في أ: لأنه.

(٢) في أ: فيما يأتي. و ر ص: ٣٠٩.

(٣) سبق ذكره ص: ٣٣٣.

وأما كون ابن الأخ من الأبوين، أو ابن الأخ من الأب وإن نزل أولى من الأعمام؛ فلأن ابن الأخ من ولد الأب، والعم من ولد الجد.

وأما كون الأعمام أولى من أبنائهم؛ فلأنهم يدلون بهم.

وقول المصنف رحمه الله تعالى: ثم أبناؤهم[1] كذلك معناه: أن ابن العم لأبوين أولى من ابن العم لأب؛ لما ذكر في الإخوة.

وأما كون الأعمام من الأبوين أولى من الأعمام من الأب؛ فلترجح الأعمام من الأبوين بقرابة الأم.

وأما كون ابن العم من الأبوين أولى من ابن العم[2] من الأب؛ فلأنه يُدلي بمن هو أولى منه.

وأما كون أعمام الأب أولى من أبنائهم؛ فلأنهم يُدلون بهم.

وأما كون أعمام الأب أولى من أعمام الجد؛ فلما ذكر في كون الإخوة أولى من الأعمام.

وأما كون أعمام الجد أولى من أبنائهم؛ فلأنهم يُدلون بهم.

وأما كون ولد كل أبٍ أولاهم أقربهم إليه؛ فلأنه أقرب من غيره، وذلك دليل الأولوية. دليله: الابن مع ابنه.

قال: **(وإذا انقرض العصبة من النسب[3] ورث المولى المعتِق، ثم عصباته من بعده)**.

---

(١) في أ: وأبناءهم.

(٢) في أ: من العم.

(٣) في أ: النسبة.

أما كون المعتِق يرث؛ فلما تقدم من قوله ﷺ: « إنما الولاء لمن أعتق »[1] وقوله: « الولاء لحمة كلحمة النسب »[2].

وأما كونه يرث إذا انقرض العصبة من النسب؛ فلأن الولاء مشبه به.

ولأنه يروى أن النبي ﷺ قال: «الميراثُ للعصبةِ. فإن لم يكن عصبةً فللمولى».

ويروى « أن رجلاً أعتق عبداً. فقال للنبي ﷺ: ما ترى في ماله؟ قال: إذا لم يدع وارثاً فهو لك »[3].

وأما كون عصبات المعتِق يرثون المعتَق بعده؛ فلأنهم يُدلون به.

قال: **(وأربعة من الذكور يعصِّبون أخواتهم فيمنعونهنّ الفرض، ويقتسمون[4] ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين. وهم: الابن وابنه، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب. ومن عداهم من العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث. وهم بنو[5] الإخوة والأعمام وبنوهم).**

أما كون أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم، ويمنعونهن[6] الفرض، ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين؛ فلما تقدم[7] ذكره في مواضعه.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: وهم الابن وابنه والأخ من الأبوين والأخ من الأب؛ فبيان لهم.

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ٤٤٨.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٩٩.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٤٠ كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء.

(٤) في أ: ويقتسموا.

(٥) في أ: بني.

(٦) في أ: يمنعونهن.

(٧) في أ: يأتي.

وأما كون الابن من الأربعة المذكورة ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء:١١] . جعل الإرث عند اجتماع الذكور والإناث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين من غير فرضٍ للأنثى. ولو كانت وحدها لفرضَ لها لقوله: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء:١١].

وأما كون ابن الابن منهم ؛ فلأنه ابنٌ . أشبه أباه.

وأما كون الأخ من الأبوين والأخ من الأب منهم؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وإن كانوا إخوةً رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء:١٧٦]. ولو كانت الأخت وحدها لفُرِضَ لها؛ لقوله تعالى: ﴿وله أختٌ فلها نصف ما ترك﴾ [النساء:١٧٦].

وأما كون من عدا الأربعة المذكورين من العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث؛ فلأن أخواتهم من ذوي الأرحام . بخلاف من تقدم.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: وهم بنو الأخ والأعمام وبنوهم؛ فبيان لمن ينفرد من الذكور بالميراث دون الإناث.

قال: **(وابن ابن الابن يعصبُ من يازائه من أخواته وبنات عمه ويعصب من أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض، ولا يعصبُ من أنزل منه . وكلما نزلت درجته زاد في تعصيبه قَبيل آخر).**

أما كون ابن ابن الابن يعصب من يازائه ممن[1] ذكر ؛ فلأن ابن ابن الابن يسمى ولداً فيكون داخلاً في قوله: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء:١١].

وأما كونه يعصب من أعلى منه ممن ذكر؛ فلما ذكر.

ولأنه إذا عصب الأنزل فلأن يعصب الأعلى بطريق الأولى.

---

(١) في أ: من.

وإنما اشترط في تعصيب الأنزل الأعلى عدم الفرض؛ لأنه إذا عصب فلا يخلو: إما أن يقاسمه أو لا، والأول باطلٌ؛ لما فيه من مشاركة الأبعد الأقرب صاحب الفرض. والثاني مثله؛ لأنه ورث فكيف لا يرث معه؟.

وأما كونه لا يعصب من أنزل منه؛ فلأنه لو عصبه لاقتضى مشاركته، والأبعد لا يشارك الأقرب.

وأما كونه كلما نزلت درجته زاد في تعصيبه قبيل آخر؛ فلأنه يعصب من يزائه فيزدادُ القبيلَ الذي يزائه.

قال: **(ومتى كان بعض بني الأعمام زوجاً أو أخاً لأمٍ أخذ فرضه وشارك الباقين في تعصيبهم)**.

أما كون من ذكر يأخذ فرضه؛ فلأن الفرض مقدمٌ على التعصيب.

وأما كونه يشارك الباقين في تعصيبهم؛ فلأنه ساواهم فيه.

قال: **(وإذا اجتمع ذو فرضٍ وعصبة بُدئ بالفرض فأخذ فرضه وما بقي للعصبة)**.

أما كون ذي الفرض يبدأ به فيما ذكر فيأخذ فرضه؛ فلأن النبي ﷺ قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها»[1].

وأما كون ما بقي للعصبة؛ فلأن تكملة الحديث المتقدم: «فما بقي فهو لأولى رجلٍ ذكر»[2]. متفق عليه.

قال: **(فإن استغرقت الفروضُ المالَ فلا شيء للعصبة؛ كزوج، وأم، وإخوة لأمٍ، وإخوة لأبوين أو لأب: للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم**

(١) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

الثلث . وسقط سائرهم . وتسمى المشرّكة والحمارية إذا كان فيها[1] إخوة لأبوين).

أما كون العصبة لا شيء لهم إذا استوعبت الفروض المال ؛ فلأن العصبة مع ذي الفرض يرثُ الفاضلَ ، ولا فاضلَ هنا.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: كزوجٍ وأم وإخوة لأم[2] وإخوة لأبوين أو لأب؛ فتمثيل لصورةٍ تستغرق الفروض المال، ولا شيء فيها للعصبة . ولذلك قال: للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة للأم الثلث وسقط سائرهم أي الإخوة لأبوين أو لأب.

فإن قيل: كيف[3] سقط الإخوة من الأبوين مع الإخوة من[4] الأم والكل سواء في الأخوّة لأم؟

قيل: لأن الإخوة من الأبوين عصبة مع غير إخوةٍ لأمٍ فكذا معهم.

ولأن الله تعالى جعل لولدي الأم فما فوق الثلث فلم يجز لأحدٍ أن يشارك معهم غيرهم؛ لأنه يلزم مخالفة ظاهر القرآن ومخالفة قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها»[5].

وأما كون المسألة المذكورة تسمى المشرّكة والحمارية إذا كان فيها إخوة لأبوين؛ فـ «لأن عمر رضي الله عنه أسقطَ ولدَ الأبوينِ فقالَ بعضهم : يا أمير المؤمنين! هَبْ أن أبانَا كانَ حماراً . أليست أمّنا واحدة؟ فشرّك بينهم »[6].

---

(١) في أ: فيهما.

(٢) سقط لفظي: وإخوة لأم من أ.

(٣) ساقط من أ.

(٤) في أ: مع.

(٥) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

(٦) لم أقف عليه هكذا . وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٥٦ كتاب الفرائض، باب المشركة. عن زيد بن ثابت في المشركة قال: « هبوا أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلا قرباً . وأشرك بينهم في الثلث ».

وإنما اشترط المصنف أن يكون فيها إخوة لأبوين؛ لأن الإخوة لأب يسقط بالإجماع ولا يشاركون الإخوة لأم؛ لأن كل قبيلٍ لا يشارك غيره في نصيبه المفروض له. بخلاف الإخوة للأبوين مع الإخوة لأم.

ولأنهم تساووا في قرابة الأم.

وإنما شرّك بينهم عمر وغيره من أهل العلم؛ لما ذكر قبل. وهذه التسمية تقع على مسألة فيها زوج وأم أو جدة واثنان فصاعداً من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين.

فإن قيل: فما الجواب عن تشريك عمر[1].

قال: **(ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأبٍ عالت إلى عشرة. وسميت ذات الفروخ).**

أما كون المسألة المذكورة تعول إلى عشرة؛ فلأن فيها نصفاً وثلثاً وسدساً.

فإن قيل: ما أصلها، ومن كم تصح؟

قيل: أما أصلها فمن ستة؛ لأن فيها سدساً ولا ربع معه ولا ثمن.

وأما صحتها فمن عشر إذا كان كل قبيلٍ من الإخوة والأخوات[2] اثنين: للزوج ثلاثة، وللأم سهم[3]، ولكل واحدةٍ من الأخوات لأم سهم، ولكل واحدةٍ من الأخوات لأبوين أو لأبٍ سهمان.

وأما كونها تسمى ذات الفروخ؛ فلأنها عالت بثلثيها. شبّه كثرة عولها بمن لها أفراخ كثيرة. والله أعلم.

---

(١) بياض في الأصول أكثر من نصف سطر.

(٢) ساقط من أ.

(٣) في أ: سهمان.

باب أصول المسائل

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**الفروض ستة . وهي نوعان: نصف، وربع، وثمن، وثلثان، وثلث، وسدس**).

أما كون الفروض ستة؛ فلأن الفروض المحدودة في كتاب الله ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

وأما كونها نوعين؛ فلأن النصفَ ونصفَه ونصفَ نصفِه نوع، والثلثين ونصفهما ونصف نصفهما نوع. ولذلك قال المصنف: نصف ... إلى آخره.

قال: (**وهي تَخرج من سبعة أصول : أربعة لا تعول، وثلاثة تعول . فالتي لا تعول هي : ما كان فيها فرض واحد أو فرضان من نوع واحد : فالنصف وحده من اثنين، والثلث وحده، أو مع الثلثين من ثلاثة، والربع وحده، أو مع النصف من أربعة، والثمن وحده، أو مع النصف من ثمانية . فهذه التي**[1] **لا تعول**).

أما كون الفروض الستة تخرج من سبعة أصولٍ؛ فلأن النصف من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثين والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة، والربع مع السدس أو الثلث أو الثلثين من اثني عشر، والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعةٍ وعشرين.

وأما كون أربعةٍ منها لا تعول وثلاثة تعول فبالسَّبْر.

---

(١) ساقط من أ.

وأما كون التي لا تعول هي: ما كان فيها فرض واحد أو فرضان من نوع واحدٍ[1]؛ فلما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: مثال الفرض الواحد بنت، وأخت لأبوين، أو لأب: للبنت النصف، والباقي للأخت.

ومثال الفرضين من نوعٍ واحدٍ[2]: بنت وزوجة وأخت كما تقدم: للبنت النصف، وللزوجة الثمن، والباقي للأخت.

واحترز بقوله: من نوع واحدٍ عن أن يكون الفرضان من نوعين. فإن ذلك قد يعول. وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: فالنصف وحده من اثنين، والثلث وحده، أو مع الثلثين من ثلاثة، والربع وحده، أو مع النصف من أربعة، والثمن وحده، أو مع النصف من ثمانية. فهذه التي لا تعول؛ فبيان لأصول المسائل التي لا تعول.

قال: **(وأما التي تعول فهي: التي يجتمع فيها فروض أو فرضان من نوعين)**.

أما كون التي تعول هي: التي يجتمع فيها فروض أو فرضان من نوعين؛ فلما يأتي بيانه.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: مثال الفروض: زوج، وأخت لأب، وأخت لأم. أصلها من ستة؛ لأن فيها سدساً ونصفاً ونصفاً، وتعول إلى سبعة.

ومثال الفرضين من نوعين: أم، وأخت لأب، وزوج. أصلها من ستة؛ لأن فيها نصفاً وثلثاً، وتعول إلى ثمانية.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) ساقط من أ.

قال: **(فإذا اجتمع مع النصف سدس، أو ثلث، أو ثلثان فهي من ستة، وتعول إلى عشرة. ولا تعول إلى أكثر من ذلك).**

أما كون النصف إذا اجتمع مع[1] ما ذكر مسألته من ستة؛ فلأن فيها نصفاً مع سدس وثلثاً مع ثلثين.

وأما كونها تعول إلى عشرة؛ فلما تقدم في المسألة المسماة بذات الفروخ[2].

ولا بد أن يلحظ في ذلك أنها تعول إلى سبعة، وإلى ثمانية، وإلى تسعة، وإلى عشرة.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: مثال عولها إلى سبعة وإلى ثمانية تقدم في مثال الفروض والفرضين من نوعين.

ومثال عولها إلى تسعة: أختان لأبٍ وزوجٍ وأمٍ وجدٍ[3].

ومثال عولها إلى عشرة: المسألة المتقدم ذكرها المسماة بذات الفروخ.

وأما كونها لا تعول إلى أكثر من ذلك؛ فلأنه لا يجتمع في مسألة أكثر من نصف ونصف وثلثين.

قال: **(وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة فهي من اثني عشر، وتعول على الأفراد إلى سبعة عشر، ولا تعول إلى أكثر من ذلك).**

أما كون ما اجتمع مع الربع من الثلاثة. والمراد بها السدس والثلث والثلثان مسألته من اثني عشر؛ فلأن فيها ربعاً وسدساً.

---

(١) في أ: معها.

(٢) ص: ٣٤٣.

(٣) في ج: وأخٍ لأم.

وأما كونها تعول على الأفراد إلى سبعة عشر ؛ فلأن الربع تارةً يكون معه سدسٌ؛ كزوجةٍ وأمٍ وأختٍ لأمٍ[1] وأختٍ لأبٍ فتعول إلى ثلاثة عشر ، وتارة يكون معه الثلث ؛ كما لو كان في المسألة المذكورة أختان لأمٍ فتعول إلى خمسة عشر ، وتارة يكون معه الثلثان؛ كما لو كان في المسألة الأخيرة أختان لأبٍ فتعول إلى سبعة عشر.

وأما كونها لا تعول إلى أكثر من ذلك فالسَّبْر.

قال: (**وإن اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين. وتعول إلى سبعة وعشرين، ولا تعول إلى أكثر من ذلك. وتسمى البخيلة؛ لقلة عولها ، والمنبرية؛ «لأن علياً سئل عنها على المنبر فقال: صار ثمنها تسعاً»**[2]).

أما كون ما اجتمع فيه مع الثمن سدس أو ثلثان مسألته من أربعة وعشرين ؛ فلأن أقل عدد له ثمن وسدس أو ثلثان صحيحان ذلك.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: مثال الثمن والسدس : زوجة وأم وبنت وعم.

ومثال الثمن والثلثان: زوجة وبنات وعم.

وأما كونها تعول إلى سبعة وعشرين ؛ فلأنها إذا جعل بدل البنت في الأولى أخوات لأب وبدل العم أخت لأم، وفي الثانية كذلك مع زيادة أخت أخرى لأم: عالت إلى ذلك.

وأما كونها تسمى البخيلة والمنبرية؛ فلما ذكره المصنف رحمه الله تعالى. وإنما قال علي ذلك؛ لأن الزوجة كانت تستحق الثمن وهو من أربعة وعشرين: ثلاثة صارت تستحق ذلك من سبعة وعشرين، والثلاثة تسعها.

---

(١) سقط لفظي: وأخت لأم من أ.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٥٣ كتاب الفرائض، باب العول في الفرائض.

فصل في الرد

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإذا لم تستوعب الفروض المال ولم يكن عصبة رُدّ الفاضل على ذوي الفروض بقدر فروضهم إلا الزوج والزوجة)**.

أما كون الفاضل فيما ذكر يُردّ على ذوي الفروض غير الزوج والزوجة؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال:٧٥]، وقال رسول الله ﷺ: « من ترك مالاً فللوارث »[1]. متفق عليه.

ولأنه يروى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس.

وأما كون الرد بقدر فروضهم؛ فلأن غرماء المفلس يقتسمون ماله بقدر ديونهم. فكذا الوارث.

وعن الإمام أحمد: لا يرد على ولد الأم مع الأم، ولا على جدةٍ مع ذي سهم؛ لأنه يروى عن ابن مسعود.

والأول ظاهر المذهب وأصح؛ لما ذكر.

ولأنهم تساووا في السهام. فوجب أن يتساووا فيما يقرع عليها.

ولأن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الجميع فالرد يجب أن يعمهم أيضاً.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٥٦) ٥: ٢٠٥٤ كتاب النفقات، باب قول النبي ﷺ: « من ترك كلاً أو ضياعاً فإلي ».
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٩) ٣: ١٢٣٧ كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته.

وأما كون الزوج والزوجة لا يرد عليهما؛ فلأن دليل الرد قوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال:٧٥]، والزوج والزوجة لا يدخلان في ذلك.

قال: **(فإن كان المردود عليه واحداً أخذ المال كلَّه، وإن كان فريقاً من جنسٍ واحدٍ كبناتٍ أو أخواتٍ[1] اقتسموه كالعصبة. وإن اختلفت أجناسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة واجعله أصل مسألتهم)**.

أما كون المردود عليه يأخذ المال كله إذا كان واحداً؛ فلأنه لا مزاحم له.

وأما كونهم يقتسمونه كالعصبة إذا كانوا فريقاً من جنس كما مثل المصنف رحمه الله تعالى؛ فلأنهم استووا فيه فاقتسموه؛ كالعصبة.

وأما كون عامل المسألة يأخذ عدد سهامهم من أصل ستةٍ ويجعله[2] أصل مسألتهم إذا اختلفت أجناسهم؛ فلأن مسائل الرد إذا لم يكن فيها زوج أو زوجة لا تكون إلا من ستة؛ لأن الاثني عشر شرطها: أن يكون فيها ربع ولا يفرض ذلك لغير زوجٍ أو زوجةٍ، والأربعة والعشرين شرطها: أن يكون فيها ثمن ولا يفرض ذلك لغير زوجة.

قال: **(فإن كانا سدسين كجدةٍ وأخ من أم فهي من اثنين. وإن كان مكان الجدة أم فهي من ثلاثة. وإن كان مكانها أخت لأبوين فهي من أربعة. وإن كان معها أخت لأب فهي من خمسة. ولا تزيد على هذا أبداً؛ لأنها لو زادت سدساً آخر لكمل المال)**.

(١) في أ: وأخوات.
(٢) في أ زيادة: من.

أما كون مسألة الرد من اثنين إذا كان فيها سدسان كما مثل المصنف رحمه الله تعالى؛ فلأن كل واحدٍ منهما يدلي بمثل ما يدلي به الآخر. أشبه ما لو أدلى كل واحدٍ بنصف.

وأما كونها من ثلاثة إذا كان مكان الجدة[1] أم؛ فلأن الأم تدلي بمثل الأخ. أشبه الإخوة لأم مع الأخوات لأب.

وأما كونها من أربعةٍ إذا كان مكان[2] الأم أخت لأبوين؛ فلأن الأخت لأبوين تدلي بثلاثة أمثال الأخ. أشبه ثلاثة بنين مع الزوج[3].

وأما كونها من خمسة إذا كان معها أخت لأب؛ فلأن للأخت لأبوين[4] ثلاثة أسداس، وللأخت لأب السدس، وللأخ السدس.

وأما كونها لا تزيد على خمسة؛ فلما ذكر المصنف من أنها لو زادت سدساً آخر لكمل المال.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: ما لو كان في المسألة المذكورة أم؛ لأنها حينئذٍ لا تكون مسألة رد؛ لأن الرد هو أن يفضل عن ذوي الفروض شيء ولا فضل هنا؛ لأن الأخ لأم له السدس سهم، والأخت لأبوين[5] لها النصف ثلاثة، والأخت لأب لها السدس تكملة الثلثين سهم، والأم لها السدس؛ لأن الأختين يحجبانها عن الثلث وهو سهم صار المجموع ستة.

---

(١) في أ: الجد.
(٢) ساقط من أ.
(٣) في أ: ثلاث بنين مع الزوجة.
(٤) في أ: الأخت للأبوين.
(٥) في أ: وللأخت للأبوين.

قال: **(وإن انكسر على فريقٍ منهم ضربته في عدد سهامهم؛ لأنه أصل مسألتهم)**.

أما كون عامل المسألة يضرب عدد الفريق المنكسر عليه في عدد سهامهم؛ فلتصحيح المسألة.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: أن تكون الجدة في المسألة الأولى ثنتين؛ لأن السهم الحاصل لها منكسر عليها فاضرب عدد الفريق المنكسر عليه في اثنين يكن ذلك أربعة: للجدتين سهمان لكل واحدةٍ سهم، وللأخ سهمان[1].

فإن قيل: ضمير المفعول في قول المصنف رحمه الله: ضربته على ما يعود؟

قيل: يعود على الفريق. والمعنى ضربت عدد الفريق المنكسر عليه كما ذكرته أولاً. وصرح المصنف رحمه الله بذلك في الكافي فقال: وإن انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم في عدد سهامهم.

فإن قيل: ضمير سهامهم إلى ما يعود؟

قيل: إلى جميع الورثة. ولذلك قال: لأنه أصل مسألتهم. ومعلوم أن سهام الفريق المنكسر عليه ليس أصل مسألتهم.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: لأنه أصل مسألتهم؛ فتعليل لضرب عدد الفريق المنكسر عليه في عدد سهام جميع الورثة.

قال: **(فإن كان معهم أحد الزوجين فأعطه فرضه من أصل مسألته، واقسم الباقي على مسألة الرد وهو ينقسم إذا كانت زوجة، ومسألة الرد من ثلاثة: فللزوجة الربع، والباقي لهم، وتصير المسألة من أربعة)**.

---

(١) في ا: سهم.

أما كون أحد الزوجين يعطى فرضه من أصل مسألته ؛ فلأن المعتبر أولاً مسألة أحد الزوجين لا مسألة الرد؛ لأن سهمه يخرج أولاً ثم يرد على الباقي.

وأما كون الباقي يقسم على مسألة الرد؛ فلأنه[1] لا مزاحم لهم فيه.

وأما كونه ينقسم فيما ذكر؛ فلأن مسألة أحد الزوجين ومسألة الرد تصحان من أصل واحدٍ؛ لأنه إذا كانت زوجة ومسألة الرد من ثلاثة: كأمٍ وأخٍ لأمٍ مسألة الزوجة[2] من أربعة: لها سهم يبقى ثلاثة مسألة الرد مقسومة على ثلاثة: للأم سهمان، وللأخ سهم.

قال: **(وفي غير هذا تضرب مسألة الرد في مسألة الزوج فما بلغ فإليه تنتقل المسألة).**

أما كون غير هذا والمراد به غير مسألة[3] فيها زوجة، ومسألة الرد من ثلاثة تضرب مسألة الرد في مسألة الزوجة؛ فلتصح المسألتان من عددٍ واحد.

وأما كون ما بلغ تنتقل إليه المسألة؛ فلأنه العدد المنتهى إليه. وسيأتي ذلك كله مبيناً إن شاء الله تعالى[4].

قال: **(فإذا كان زوج وجدة وأخ من أم فمسألة الزوج من اثنين ، ومسألة الرد من اثنين تضرب أحدهما في الأخرى تكن أربعة . وإن كان مكان الزوج زوجة ضربت مسألة الرد في أربعة تكن ثمانية . وإن كان مكان الجدة أخت لأبوين انتقلت إلى ستة عشر . وإن كان مع الزوجة بنت وبنت ابن انتقل إلى**

---

(١) في أ زيادة : لهم.

(٢) في أ: الزوج.

(٣) في أ: المسألة.

(٤) في باب تصحيح المسائل ص: ٣٥٥.

اثنين وثلاثين. وإن كان معهم جدة صارت من أربعين. ثم تصحح بعد ذلك على[1] ما يذكره).

أما كون مسألة الزوج من اثنين؛ فلأن فرضه النصف ومخرجه من اثنين.

وأما كون مسألة الرد من اثنين إذا كان مع الزوج جدة وأخ لأم؛ فلأن فيها سدسان.

وأما كون أحدهما تُضرب في الأخرى؛ فليصحا من عددٍ واحد.

وأما كون المسألة تكون أربعة؛ فلأنك إذا ضربت اثنين في اثنين كانت أربعة.

وأما كون مسألة الرد تضرب في أربعة إذا كان مكان الزوج زوجة؛ فلأن مسألة الزوجة من أربعة؛ لأن لها ربعاً ومخرجه من أربعة.

وأما كونها تكون ثمانية؛ فلأنك إذا ضربت أربعة في اثنين كانت ثمانية.

وأما كونها تنتقل إلى ستة عشر إذا كان مكان الجدة أخت[2] لأبوين؛ فلأن مسألة الرد حينئذٍ من أربعة؛ لأن فيها أربعة أسداس. فإذا ضربت أربعة في أربعة كانت ستة عشر.

وأما كونها تنتقل إلى اثنين وثلاثين إذا كان مع الزوجة بنت وبنت ابن؛ فلأن مسألة الزوجة من ثمانية؛ لكونها تستحق الثمن مع وجود البنت. ومسألة الرد من أربعة؛ لأن فيها أربعة أسداس: ثلاثة أسداس للبنت، وسدس لبنت الابن. فإذا ضربت ثمانية في أربعة كانت اثنين وثلاثين.

وأما كونها تصير من أربعين إذا كان معهم جدة؛ فلأن مسألة الرد حينئذٍ من خمسة؛ كزيادتها سدساً للجدة. فإذا ضربت ثمانية في خمسة صارت أربعين.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: أختاً.

وأما كونها تُصحح بعد ذلك على ما يذكره المصنف رحمه الله تعالى في باب تصحيح المسائل؛ فلأنه مبين فيه.

فعلى هذا إذا كانت سهام الزوجة منكسرة؛ لكون الميت له أكثر من زوجةٍ واحدةٍ أو كانت سهام أهل الرد منكسرةً عليهم. فصحح ذلك على ما يذكر [بعد إن شاء الله تعالى][1].

(١) زيادة من ج.

باب تصحيح المسائل

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(إذا لم ينقسم سهام فريق عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة ثم يصير لكل واحدٍ من الفريق مثل ما كان لجماعتهم إلا أن يوافق عددهم سهامهم بنصفٍ أو ثلثٍ أو غير ذلك من الأجزاء فيجزئك ضرب وفق عددهم، ثم يصير لكل واحدٍ وفق ما كان لجماعتهم).**

أما كون الفريق الذي لم ينقسم عليهم سهامهم قسمة صحيحة و لم يوافق عددهم سهامهم يضرب عددهم في أصل مسألتهم إن لم تكن عائلة وفيها وفي عولها إن كانت عائلة؛ فليخرج سهام كل واحدٍ بلا كسر.

فإن قيل: ما مثال ذلك إذا لم تكن المسألة عائلة؟

قيل: زوجة وخمسة بنين. أصلها من ثمانية: للزوجة الثمن سهم، والباقي وهو سبعة على خمسة لا تصح ولا توافق. اضرب خمسة في ثمانية يكن أربعين: للزوجة سهم في خمسة بخمسة. تبقى خمسة وثلاثون مقسومة على خمسة لكل ابنٍ سبعة. وهو ما كان منكسراً على جماعتهم، ولذلك قال المصنف: ثم يصير لكل واحدٍ من الفريق مثل ما كان لجماعتهم.

ومثال ذلك مع العول: زوج وأم وخمس بنات. أصل المسألة من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر: للزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللبنات الثلثان ثمانية لا تنقسم على عددهم ولا توافق اضرب خمسة في ثلاثة عشر تكن خمسة وستين:

للزوج ثلاثة في خمسة بخمسة عشر، وللأم سهمان في خمسة بعشرة، وللبنات ثمانية في خمسة بأربعين على خمس لكل واحدٍ ثمانية وهو ما كان منكسراً على جماعتهم.

وأما كون الفريق المذكور إذا وافق عددهم سهامهم بنصفٍ أو ثلثٍ أو ربعٍ أو خمسٍ أو سدسٍ أو سبعٍ أو ثمنٍ أو تسعٍ أو عشرٍ يجزئ ضرب وفق عددهم في أصل المسألة إن لم تكن عائلة، وفيها وفي عولها إن كانت عائلة؛ فلأن سهام كل واحدٍ تخرج صحيحة بذلك. فلا حاجة إلى ضرب عدد الفريق في ذلك.

فإن قيل: ما مثال ذلك إذا لم تكن المسألة عائلة؟

قيل: زوجة، وأربعة عشر ابناً. أصلها من ثمانية: للزوجة الثمن سهم، والباقي وهو سبعة بين البنين لا تصح وتوافق بالأسباع اضرب وفق البنين وهو سهمان في ثمانية تكن ستة عشر: للزوج سهم في اثنين باثنين، وللبنين سبعة في اثنين بأربعة عشر لكل ابنٍ سهم وهو وفق ما كان لجماعتهم؛ [لأن الذي كان لجماعتهم][1] سبعة ووفقها هنا سهم؛ لأن الموافقة بالأسباع.

ومثال ذلك مع العول: زوج وأم وعشر بنات. أصل المسألة من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر: للزوج ثلاثة، وللأم سهمان، وللبنات ثمانية على عشرٍ لا تصح وتوافق بالأنصاف فاضرب الخمسة التي هي وفق العدد في أصل المسألة وعولها تكن خمسة وستين: للزوج ثلاثة في خمسة بخمسة عشر، وللأم اثنان في خمسة بعشرة، وللبنات ثمانية في خمسة بأربعين لكل بنتٍ أربعة وهي وفق ما كان لجماعتهم؛ لأن الذي كان لجماعتهم ثمانية ووفقها هنا أربعة؛ لأن الموافقة بالأنصاف.

قال: **(وإن انكسر على الفريقين أو أكثر وكانت متماثلة كثلاثةٍ وثلاثة: اجتزأت بأحدها. وإن كانت متناسبة وهو: أن تنسب الأقل إلى الأكثر بجزء من**

(١) ساقط من أ.

أجزائه كنصفه أو ثلثه أو ربعه: اجتزأت بأكثرها، وضربته في المسألة وعولها . وإن كانت متباينة ضربت بعضها في بعضٍ فما بلغ ضربته في المسألة وعولها . وإن كانت متوافقة كأربعة وستة وعشرة ضربت وفق أحدهما في الآخر، ثم وافقت بين ما بلغ وبين الثالث وضربت وفق أحدهما في الآخر، ثم اضرب ما معك في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ فمنه تصح).

أما كون ما انكسر على فريقين يجتزأ فيه[1] بأحد الأعداد المتماثلة وبأكثر الأعداد المتناسبة؛ فلأن الغرض من الضرب خروج السهام بلا كسرٍ، وذلك حاصل بما ذكر.

وأما كون ذلك يضرب في المسألة وعولها؛ فلما تقدم فيما إذا كان الكسر على فريق.

وأما كون المتباينة يضرب بعضها في بعض ؛ فلأن السهام لا تخرج بلا كسر إلا بذلك.

وأما كون ما بلغ من ذلك يضرب في المسألة وعولها؛ فلما ذكر قبل.

وأما كون المتوافقة تضرب وفق أحدهما في الآخر؛ فلما تقدم من أن الغرض من التصحيح خروج السهام بلا كسرٍ، وذلك حاصل بضرب الوفق.

وأما كون ما بلغ من ذلك يوافق بينه وبين العدد الثالث ؛ فلأنه قد تكون بينهما موافقة. فيكفي فيه ضرب الوفق.

وأما كون وفق أحدهما يضرب في الآخر؛ فكالعدد إذا كان بينه وبين سهامه موافقة.

---

(١) ساقط من أ.

وأما كون ما مع الضارب من ذلك يضرب في أصل المسألة وعولها؛ فلما تقدم في الفريق الواحد

فإن قيل: ما المعنيّ بالأعداد المذكورة؟

قيل: التماثل هو: أن يكون العدد مثل الآخر كثلاثة وثلاثة[1]. والتناسب هو: أن يكون العدد نصف الآخر أو ربعه أو نحوهما كثلاثة وستة. والتباين هو: ما لم يكن فيه تماثل ولا تناسب ولا توافق. والتوافق هو: أن يكون العدد يوافق الآخر بنصفٍ أو ربعٍ أو نحوهما كأربعةٍ وستةٍ، وكل نوعٍ من ذلك يكون تارة فريقين، وتارة ثلاثة. وتكون في مسألة عائلة، وفي مسألة غير عائلة، ويخرّج في كل نوع أربعة مسائل:

• مسائل التماثل:

الأولى: ثلاث أخوات لأبٍ، وثلاث لأمٍ. المسألة من ثلاثة: للأخوات للأب[2] سهمان لا يصح عليهن ولا يوافق، وللأخوات للأم[3] سهم كذلك والعددان متماثلان فاضرب أحد العددين في أصل المسألة تكن تسعة: لكل أختٍ لأبٍ سهمان، ولكل أختٍ لأمٍ سهم.

الثانية: ثلاث جدات، وثلاث أخوات لأبوين، وثلاث إخوة لأبٍ. المسألة من ستة: للجدات سهم لا يصح ولا يوافق، وللأخوات للأبوين[4] أربعة كذلك، وللإخوة سهم كذلك، وكل الأعداد متماثلة فاضرب أحدها في ستة تكن ثمانية عشر.

---

(١) في أ: والثلاثة.
(٢) في أ: الأب.
(٣) في أ: لأم.
(٤) في أ: لأبوين.

الثالثة: أن يزاد في المسألة الأولى جدة. المسألة من ستة وتعول إلى سبعة وتصح من إحدى وعشرين.

الرابعة: أن يجعل بدل الإخوة في المسألة الثانية أخوات لأمٍ. المسألة عائلة إلى سبعة، وتصح من أحدٍ وعشرين أيضاً.

• مسائل التناسب:

الأولى: ثلاث أخوات لأبٍ، وست لأمٍ. المسألة من ثلاثة فاضربها في أكثر العددين وهو هنا ستة تكن ثمانية عشر.

الثانية: زوجتان، وثمان جدات، وستة عشر أخاً لأبٍ. المسألة من اثني عشر: للزوجتين ثلاثة لا تصح ولا توافق، وللجدات اثنان لا تصح وتوافق بالأنصاف. فترجع الجدات إلى أربع والإخوة سبعة لا تصح ولا توافق والأعداد بعد رد أحدها[1] إلى نصفه متناسبة؛ لأن الاثنين نصف الأربعة، والأربعة ربع الستة عشر. فاضرب أكثرها وهو هنا ستة عشر في المسألة وهي اثنا عشر تكن مائة واثنين وتسعين[2].

الثالثة: ثلاث أخوات لأبٍ، وأختان لأمٍ، وست جدات. المسألة من ستة وتعول إلى سبعة، وعدد الأخوات لأب يناسب عدد الجدات؛ لأنه نصفه. فاضرب ستة في سبعة تكن اثنين[3] وأربعين.

الرابعة: اثنتا[4] عشرة أختاً لأبٍ، وثلاث لأمٍ، وست جداتٍ. المسألة من ستة وتعول إلى سبعة والثلث ربع الاثنتي عشر[5] والست نصفها. فاضرب اثني عشر في سبعةٍ تكن أربعة وثمانين.

---

(١) في أ: أحدهما.

(٢) في أ: وهو هنا ستة في المسألة وهي اثنا عشر تكن اثني وسبعين.

(٣) في أ: اثني.

(٤) في أ: اثنتي.

(٥) في أ: عشرة.

• مسائل التباين:

الأولى: سبعة بنين، وأربع جدات. المسألة من ستة والعددان متباينان فاضرب سبعة في أربعة تكن ثمانية وعشرين، ثم اضرب ذلك في أصل المسألة وهي ستة تكن مائة وثمانية وستين[1].

الثانية: أربع زوجاتٍ، وثلاث جدات، وخمسة إخوة. المسألة من اثني عشر والأعداد كلها متباينة فاضرب أربعة في ثلاثة تكن اثني عشر، ثم في خمسة تكن ستين، ثم في أصل المسألة تكن سبعمائة وعشرين.

الثالثة: خمس أخوات لأب، وثلاث لأم، وجدة. المسألة من ستة وتعول إلى سبعة والعددان متباينان فاضرب ثلاثة في خمسة تكن خمسة عشر، ثم اضربها في سبعة تكن مائة وخمسة.

الرابعة: أن يكون عدد الجدات أربعاً فاضرب ما بلغ من ضرب ثلاثة في خمسة وهو خمسة عشر في أربعة تكن ستين، ثم اضرب ذلك في سبعة تكن أربعمائة وعشرين.

مسائل التوافق:

الأولى: أربع زوجات، وستة بنين. المسألة من ثمانية: للزوجات سهم لا يصح عليهن ولا يوافق، وللبنين سبعة كذلك، والعددان متوافقان بالأنصاف فاضرب أربعة في وفق الستة وهو ثلاثة يكن اثني عشر، ثم اضرب ذلك في المسألة يكن ستة وتسعين.

الثانية: ست جدات، وتسع بنات، وخمسة عشر أخاً. المسألة من ستة والأعداد متوافقة بالأثلاث فقف أحدها وهو الجدات مثلاً واضرب تسعة في وفق

(١) في أ: أصل المسألة وهي سبعة تكن مائة وستة وتسعين.

الخمسة عشر وهو خمسة يكن خمسة وأربعين بينهما وبين الموقوف موافقة بالأثلاث. فاضرب خمسة وأربعين في وفق الموقوف وهو اثنان يكن تسعين، ثم اضرب ذلك في المسألة يكن خمسمائة وأربعين.

وقد مثّل المصنف رحمه الله تعالى الأعداد المتوافقة بأربعةٍ وستةٍ وعشرةٍ، ولم يقع لي بين أعداد لا تَوَافُق بينها وبين السهام، وأظنه لا يقع في نفس الأمر فلذلك عدلت عنه. بل يقع بين أعداد يوافق بعضها سهامه؛ كأربع زوجات، وأربع وعشرين جدة، وعشرة بنين. المسألة من أربعة وعشرين: للزوجات ثلاثة على أربع، وللجدات أربعة على أربع وعشرين لا يصح ويوافق فترجع إلى ستة وبينها وبين الأربع والعشرة موافقة بالأنصاف فقف العشرة مثلاً واضرب الستة في وفق الأربع يكن اثني عشر بينها وبين العشرة موافقة بالأنصاف فاضرب اثني عشر في خمسة يكن ستين، ثم اضرب ذلك في أربعة وعشرين يكن ألفاً وأربعمائة وأربعين.

الثالثة: تسع أخوات لأبٍ، وخمس عشرة أختاً لأمٍ، وجدةٍ. المسألة من ستة وتعول إلى سبعة: للأخوات للأب[1] أربعة لا تصح ولا توافق، وللأخوات للأم[2] اثنان كذلك، وللجدة سهم يصح عليها، والعددان متوافقان بالأثلاث فاضرب تسعة في خمسة تكن خمسة وأربعين، ثم اضرب ذلك في سبعة تكن ثلثمائة وخمسة[3] عشر.

المسألة الرابعة: مثل الثالثة إلا أن الجدات أحد وعشرون[4]. فقف الأخوات لأبٍ مثلاً واضرب خمسة عشر في سبعة تكن مائة وخمسة بينها وبين الموقوف

(١) في أ: لأب.
(٢) في أ: لأم.
(٣) في أ: وخمس.
(٤) في أ: إحدى وعشرون.

موافقة بالأثلاث. فاضرب ذلك في ثلاثةٍ تكن ثلثمائة وخمسة عشر، ثم اضرب ذلك في المسألة تكن ألفين ومائتين وخمسة.

قال: **(فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسألة مضروب في العدد الذي ضربته في المسألة فما بلغ فهو له إن كان واحداً، وإن كانوا جماعة قسمته عليهم)**.

أما كون كل من له شيء من أصل المسألة مضروباً في العدد المضروب في المسألة؛ فلأن بذلك يعلم ماله.

وأما كون ما بلغ من ذلك له إن كان واحداً ومقسوماً عليهم إن كانوا جماعة ؛ فلأن الذي له شيء من أصل المسألة تارة يكون واحداً فيكون الذي بلغ له، وتارة يكون جماعة فيكون الذي بلغ مقسوماً عليهم .

وبيان ذلك يظهر في المسألة الثالثة التي تلي آخر المسائل فإنها صحت من ثلثمائة وخمسة عشر: للجدة سهم من أصل المسألة فاضربه في خمسة وأربعين؛ لأنها هي المضروبة في أصل المسألة تكن خمسة وأربعين وهي واحدة فجميع ذلك لها، وللأخوات للأب[1] من أصل المسألة أربعة. فاضربها في خمسة وأربعين تكن مائة وثمانين وهن جماعة فاقسم ذلك عليهن يكن لكل واحدةٍ عشرون، وللأخوات للأم[2] اثنان من أصل المسألة فاضربها في خمسة وأربعين تكن تسعين وهن جماعة فاقسمها عليهن تكن لكل واحدةٍ ستة. وعلى هذا فقس بقية المسائل.

وإنما عدلت عن قسمة الأخيرة التي تليها؛ لأنها تجمع واحداً وجماعةً فقصدت في قسمتها بيان قول المصنف رحمه الله: فهو له إن كان واحداً... إلى آخره.

---

(١) في أ: لأب.

(٢) في أ: لأم.

باب المناسخات

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ومعناها: أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسمة تركته. ولها ثلاثة أحوال:**

أحدها: أن يكون ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول مثل أن يكونوا[1] عصبة لهما. فاقسم المال بين من بقي منهم. ولا ينظر إلى الميت الأول).

أما قول المصنف رحمه الله: ومعناها أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته؛ فبيان لمعنى المناسخات.

وأما كونها لها ثلاثة أحوال؛ فلأن الوارث تارة يرث الثاني على حسب ما ورث الأول، وتارة لا يرث منه شيئاً، وتارة ما عدا الحالين المذكورين. وسيأتي بيان ذلك كله في مواضعه.

وأما كون أحدها: أن يكون ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول؛ فظاهر.

وأما قول المصنف رحمه الله: مثل أن يكونوا[2] عصبة لهما؛ فبيان لما تقدمه.

---

(١) في أ: يكون.

(٢) نفس السابق.

وأما كون المال يقسّم على من بقي ولا ينظر إلى الميت الأول؛ فلأن من[1] بقي هم أصحاب المال وهو بينهم بالسوية. فلا حاجة إلى النظر إلى الميت الأول[2].

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: مثاله أربعة إخوة، وأخت. مات أخ ثم مات آخر. فالأخ والأخت الباقيان عصبة للأول والثاني. فالمال بينهما على ثلاثة: للأخ سهمان، وللأخت سهم.

قال المصنف في المغني: وقد يتفق هذا في أصحاب الفروض في مسائل يسيرة؛ كرجل مات عن امرأةٍ، وثلاثة بنين، وبنت. فإن للمرأة من الأولى سهماً مثل سهم البنت وكنصف سهم ابنٍ وكذلك لها من الثانية. هذا لفظه. وفي المسألة حذف تقديره: كرجلٍ مات عن امرأةٍ وثلاثة بنين وبنت ثم مات أحد البنين والمرأة أمّهم. وتحقيق المسألة: أن الأولى تصح من ثمانية: للمرأة منها سهم، وللبنت سهم، ولكل ابنٍ سهمان. والثانية تصح من ستة: للأم سهم، وللبنت سهم، ولكل ابنٍ سهمان. فللأم من الثانية لكونها أماً مثل ما لها من الأولى؛ لكونها زوجة فلا حاجة إلى العمل بل اقسم المال كله[3] على ستة كما تقدم في العصبة لهما.

قال: **(الثاني: أن يكون ما بعد الميت الأول[4] من الموتى لا يرث بعضهم بعضاً؛ كإخوة خلّف كل واحدٍ منهم بنيه فاجعل مسائلهم كعددِ انكسرت عليهم سهامهم، وصحح على ما ذكرنا في باب التصحيح)**.

أما كون مسائل من ذكر تجعل كعددٍ انكسرت عليهم سهامهم؛ فلأن كل مسألة لمستحقها فهي كالعدد المذكور.

(١) في أ: ما.
(٢) ساقط من أ.
(٣) زيادة من ج.
(٤) في أ: الأولى.

وأما كونها تصحح على ما ذكر في باب التصحيح؛ فلأن المسائل كالأعداد. وطريق تصحيحها ما تقدم في الباب المذكور[1] فكذا ما يشبهها.

فعلى هذا قل: مسألة الأول من ثلاثة؛ لأن الميت أبو الإخوة الثلاثة، أو أخوهم، ثم انظر في مسألة الثاني والثالث هل ينقسم سهمه على وارثه أم لا؟ فإن انقسم فلا كلام، وإن لم ينقسم و لم يوافق كمسألة المصنف رحمه الله تعالى فإنه[2] جعل لكل أخٍ بنين وذلك جمع، وأقله ثلاثة، وسهمه لا يصح عليهم ولا يوافق. فصحح المسألة الثانية والثالثة والرابعة، وانظر هل الثلاث متباينات أو متوافقات أو متناسبات أو متماثلات. وهو المعني بجعل المسائل كعددٍ انسكرت عليهم سهامهم. فإن كانت المسائل متباينات فاضرب بعضها في بعض، ثم اضرب ما بلغ في المسألة الأولى. وهو المعني بقوله: وصحح على ما ذكرنا؛ لأنه هكذا صحح الأعداد المتباينة. وإن كانت متوافقة فاضرب بعضها في وفق بعض، ثم في[3] المسألة الأولى. وإن كانت متناسبةً فاضرب أكثرها في الأولى. وإن كانت متماثلة فاضرب إحداها في المسألة الأولى.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: مثال المتباينة: مات أحد الإخوة وخلّف ابنين، والآخر ثلاثة، والآخر خمسة. فمسألة كل واحدٍ بعدد أولاده. فاضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، ثم في خمسة تكن ثلاثين، ثم في المسألة الأولى تكن تسعين.

ومثال المتوافقة: أن يخلّف الأول أربعة، والثاني ستة، والثالث تسعة، والستة توافق الأربعة والتسعة. فاضرب ستة في اثنين يكن اثني عشر، ثم انظر هل بين ذلك

(١) باب تصحيح المسائل ص: ٣٥٥.
(٢) في أ: لأنه.
(٣) ساقط من أ.

وبين التسعة موافقة تجدها هنا بالثلث. فاضرب اثني عشر في ثلاثة تكن ستة وثلاثين، ثم اضرب ذلك في المسألة الأولى تكن مائة وثمانية.

ومثال المتناسبة: أن يخلّف الأول اثنين، والثاني أربعة، والثالث ثمانية. فاضرب ثمانية في المسألة الأولى تكن أربعة وعشرين.

ومثال المتماثلة: أن يخلّف الأول اثنين، والثاني اثنين، والثالث اثنين. فاضرب اثنين في المسألة الأولى تكن ستة.

قال: (**الثالث: ما عدا ذلك. فصحح مسألة الأول، وانظر ما صار إلى الثاني فاقتسمه على مسألته. فإن انقسم صحت المسألتان مما صحت به الأولى؛ كرجل خلّف امرأة وبنتاً وأخاً ثم ماتت البنت وخلّفت زوجاً وبنتاً وعمها فإن لها أربعة، ومسألتها من أربعة فصحت المسألتان من ثمانية، وصار للأخ أربعة**).

أما قول المصنف رحمه الله تعالى: ما عدا ذلك فالمراد ما عدا الحالين المذكورين قبل، ويشمل ذلك صوراً:

أحدها: أن يكون في المسألة من يرث من الأول دون الثاني وبالعكس كما مثل المصنف رحمه الله. فإن المرأة لا ترث من الثاني، وزوج البنت وبنتها لا ترثان من الأول. فطريق العمل أن تصحح المسألة الأولى وهي من ثمانية؛ لأن فيها نصفاً وثمناً، وما بقي للمرأة الثمن سهم، وللبنت النصف أربعة، والباقي للأخ وهو ثلاثة، ثم ينظر ما صار إلى الثاني وهو هنا أربعة؛ لأن الميت البنت فتقسمها على مسألة ورثتها وهي من أربعة؛ لأن فيها ربعاً ونصفاً وما بقي للزوج الربع سهم، وللبنت النصف اثنان، وللعم ما بقي سهم فيكون مجموع ما حصل له من الأولى والثانية أربعة ثلاثة من الأولى، وسهم من الثانية.

وثانيها: أن يكون في المسألة من يرث من الأولى دون الثانية وورثة الثاني هم بقية ورثة الأول؛ كرجلٍ خلّف زوجة، وسبعة بنين، ثم مات أحد البنين فالمسألة

الأولى من ثمانية: للزوجة سهم، ولكل ابنٍ سهم. والمسألة الثانية من سبعة: لكل أخٍ سهم، ومجموع ما حصل لكل واحدٍ سهمان.

وثالثها: أن يكون في المسألة من يرث من الثاني دون الأول؛ كرجلٍ خلّف ثلاثة بنين فمات أحدهم وخلّف زوجة وأخويه. مسألة الأول من ثلاثة، والثاني من أربعة.

ورابعها: أن يكون ورثة الأول لا يرثون الثاني على حسب ما ورثوا الأول؛ كرجلٍ مات وخلّف أماً وأخوين، ثم مات أحد الأخوين وخلّف أمه وأخاه. مسألة الأول من ستة، وتصح من اثني عشر. ومسألة الثاني من ثلاثة وسهمه من الأول خمسة وذلك على ثلاثة لا يصح ولا يوافق فاضرب اثني عشر في خمسة يكن ستين.

قال: **(فإن لم ينقسم وافقتَ بين سهامه ومسألته، ثم ضربتَ وفق مسألته في المسألة الأولى، ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في وفق[1] الثانية. ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني؛ مثل: أن تكون الزوجة أماً للبنت في مسألتنا فإن مسألتها من اثني عشر توافق سهامها بالربع فترجع إلى ربعها ثلاثة تضربها في الأولى تكن أربعة وعشرين).**

أما[2] كون عامل المسألة يوافق بين السهام والمسألة؛ فلما تقدم.

وأما كونه يضرب وفق المسألة في المسألة الأولى؛ فلأن ذلك كافٍ في خروج ذلك بلا كسر.

وأما كون كل من له شيء من الأولى مضروباً في وفق الثانية ... إلى آخره؛ فلأن به[3] يعلم مقدار ما لكل واحد.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: وأما.

(٣) في أ: فلأنه.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: مثل أن تكون الزوجة أماً للبنت في مسألتنا؛ فبيان لمسألة يقع التوافق بين سهام الثاني ومسألته.

والمراد بقوله: في مسألتنا في المسألة الأولى.

وأما قوله: فإن مسألتها من اثني عشر. فالمراد به مسألة البنت. وإنما كانت من ذلك؛ لأن فيها سدساً وربعاً ونصفاً.

وأما كون مسألتها توافق سهامها بالربع؛ فلأن لها من الأولى أربعة وبينها وبين اثني عشر موافقة بالأرباع.

وأما كون مسألتها ترجع إلى ربعها ثلاثة ؛ فلأنها وفقها.

وأما كون الثلاثة تضرب في المسألة الأولى وهي ثمانية؛ فلتصح المسألتان من عددٍ واحد.

وأما كونها تكون أربعة وعشرين؛ فلأن الثلاثة إذا ضربت في ثمانية يكون كذلك.

فعلى هذا يقال: للمرأة من الأولى سهمٌ مضروبٌ في ثلاثة بثلاثة، وللأخ ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللزوج من المسألة الثانية ثلاثة مضروبة في أحد بثلاثة؛ لأن الواحد وفق ما خلّف الميت الثاني؛ لأن البنت ورثت من المسألة الأولى أربعة والواحد وفقها؛ لأنه ربعه، وللبنت ستة في أحدٍ بستة، وللأم سهمان في أحدٍ بسهمين، وللعم سهم في أحدٍ بسهم. فمجموع ما حصل لهم من المسألتين أربعة وعشرون وهو الذي صحت فيه المسألتان. فعلى هذا فقس.

قال: **(وإن لم توافق سهامه مسألته ضربت الثانية في الأولى، وكل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام**

الثاني ؛ مثل: أن تخلّف البنت[1] بنتين فإن مسألتهما تعول إلى ثلاثة عشر تضربها في الأولى تكن مائة وأربعة، وتعمل على ما ذكرنا).

أما كون المسألة الثانية تضرب في الأولى؛ فلما تقدم غير مرة.

وأما كون كل[2] من له شيء من الأولى مضروباً في الثانية ... إلى آخره؛ فلما تقدم.

وأما قول المصنف رحمه الله: مثل أن تخلّف البنت بنتين؛ فبيان لمسألةٍ لا توافق سهام الميت مسألته.

وأما كون مسألة البنت تعول إلى ثلاثة عشر؛ فلأن فيها ثلثين بثمانية، وربعاً بثلاثة، وسدساً باثنين.

وأما كونها تضرب في الأولى؛ فلما تقدم.

وأما كونها تكون مائة وأربعة ؛ فلأن ثلاثة عشر إذا ضربت في ثمانية يكون ذلك.

وأما كونها تعمل على ما ذكر قبل؛ فلما ذكر.

فعلى هذا يقال: للمرأة من الأولى سهم مضروب في ثلاثة عشر بثلاثة عشر، وللأخ ثلاثة في ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين، وللزوج من الثانية ثلاثة في أربعة باثني عشر؛ لأن الأربعة هي التي ورثتها البنت الميتة، وللبنتين ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين، وللأم سهمان في أربعة بثمانية.

قال: **(فإن مات ثالث جمعت سهامه مما صحت منه الأوليان وعملت فيها عملك في مسألة الثاني مع الأول . وكذلك يصنع في الرابع ومن بعده).**

أما كون سهام الثالث مما صحت منه الأوليان يجمع؛ فلأن ذلك كله له.

---

(١) في أ: الميت.

(٢) ساقط من أ.

وأما كون العامل يعمل في المسألة الثالثة مثل العمل في مسألة الثاني مع الأول؛ فلأنها في معناها.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: مثاله: رجل مات وخلّف زوجة وسبعة بنين. المسألة من ثمانية: للزوجة سهم، ولكل ابنٍ سهم. مات أحدهم وخلّف زوجة وبنتاً والإخوة. المسألة من ثمانية وتصح من ستة عشر: للميت الثاني من المسألة الأولى سهم على ستة عشر لا تصح ولا توافق. اضرب ستة عشر في ثمانية تكن مائة وثمانية وعشرين: للزوجة من الأولى سهم في ستة عشر بستة عشر، ولكل ابنٍ ستة عشر، وللزوجة من الثانية سهمان في سهم بسهمين، وللبنت ثمانية في سهم بثمانية، ولكل أخٍ سهم في سهم بسهم. ثم مات أحد الإخوة وخلّف زوجةً وبنتاً وبقية إخوته فمجموع ما حصل له من المسألتين سبعة عشر: ستة عشر بالبنوّة، وسهم بالأخوّة، ومسألته من ثمانية، وتصح من أربعين، وليس بينها وبين ما له من الميراث سبعة عشر موافقة فاضرب أربعين في مائة وثمانية وعشرين تكن خمسة آلاف ومائة وعشرين: لزوجة الأول ستمائة وأربعون، ولزوجة الثاني ثمانون، ولزوجة الثالث خمسة وثمانون، ولبنت الثاني ثلثمائة وعشرون، ولبنت الثالث ثلثمائة وأربعون، ولكل أخٍ من الأولى والثانية والثالثة سبعمائة.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: وكذلك يصنع في الرابع ومن بعده فمعناه: إذا مات أربعة فأكثر يصنع بهم مثل ما صنعت فيما تقدم. وقد تبين[1] كيفية العمل فلا حاجة إلى إعادتها. والله أعلم.

(١) في ج: تقدم.

باب قسمة التركات

القَسْم مصدر قولك: قسم يقسم قسماً. ويقال: قسمة أيضاً. قال الله تعالى: ﴿تلك إذاً قِسْمَةٌ ضِيزى﴾ [النجم: ٢٢].

والتركات: جمع تركة وهو: ما يُخلّفُ الميت.

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(إذا خلّف تركةً معلومةً فأمكنك نسبة نصيب كل وارثٍ من المسألة فأعطه مثل تلك النسبة من التركة. وإن شئت قسمت التركة على المسألة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارثٍ فما اجتمع فهو نصيبه. وإن شئت ضربت سهامه في التركة وقسمتها على المسألة فما خرج فهو نصيبه. وإن شئت في مسائل المناسخات قسمت التركة على المسألة الأولى ثم أخذت نصيب الثاني فقسمته على مسألته وكذلك الثالث. وإن كان بين المسألة والتركة موافقة فوافق بينهما واقسم وفق التركة على وفق المسألة)**.

أما كون من أمكنه نسبة نصيب كل وارثٍ من المسألة يعطيه من التركة المعلومة مثل تلك النسبة. وإن شاء قسم التركة على المسألة وضرب الخارج بالقسم في نصيب كل وارث فما اجتمع فهو نصيبه. وإن شاء ضرب سهامه في التركة وقسمها على المسألة فما خرج فهو نصيبه؛ فلأن كل واحد من الطرق الثلاثة يحصل العلم بمقدار نصيب كل وارث.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: مثاله: امرأة خلّفت زوجاً وأبوين وابنتين. وتركت أربعين ديناراً. فعلى الأول وهو: أن تنسب نصيب كل وارثٍ وتعطيه مثل تلك النسبة من التركة أن

يقال: للزوج ثلاثة من خمسة عشر وهي خمسها فله خمس التركة وهو ثمانية دنانير، ولكل واحدٍ من الأبوين اثنان وهما ثلثا خمس المسألة فله ثلثا خمس التركة وذلك خمسة دنانير وثلث دينار، ولكل واحدةٍ من البنتين أربعة وهي خمس المسألة وثلث خمسها فلها[1] خمس التركة وثلث خمسها وذلك عشرة دنانير وثلثا دينار.

وعلى الثاني وهو: أن تقسم التركة على المسألة وتضرب الخارج بالقسم في نصيب كل وارث أن يقال: لكل سهمٍ ديناران وثلثا دينار: للزوج ثلاثة مضروبة في اثنين وثلاثين بثمانية، ولكل أبٍ سهمان في اثنين وثلاثين بخمسة وثلث، ولكل بنتٍ أربعة في اثنين وثلاثين بعشرة وثلثين.

وعلى الثالث وهو: أن تضرب سهام الوارث في التركة وتقسم ما بلغ على المسألة فما خرج فهو نصيبه أن يقال: للزوج ثلاثة مضروبة في أربعين بمائة وعشرين. فإذا قسمت ذلك على المسألة وهي خمسة عشر تكن ثمانية، ولكل أبٍ اثنان مضروبان في أربعين بثمانين فإذا قسمت ذلك على المسألة تكون خمسة وثلثاً، ولكل بنتٍ أربعة مضروبة في أربعين بمائة وستين. فإذا قسمت ذلك على المسألة تكون عشرة وثلثا دينار.

فإن قيل: ما طريق العلم بنصيب كل وارثٍ إذا لم يمكن نسبته من المسألة لكون[2] المسألة عدداً أصم؟

قيل: ثنتان هما الأخريان؛ لأن الطرق لما كانت ثلاثاً ولم تمكن النسبة هنا وهي الأولى[3] بقي ما بعدها.

---

(١) في أ: فله.

(٢) في أ: لكل.

(٣) في أ: ولم تكن النسبة هنا وهي الأول.

وأما كون عامل ما ذكر يقسم التركة على المسألة الأولى في مسائل المناسخات إذا شاء، ثم يأخذ نصيب الثاني فيقسمه على مسألته، وكذلك الثالث؛ فلأن ذلك يحصل العلم بنصيب كل وارث. أشبه ما تقدم.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: رجل مات وترك أربعة بنين. فإذا قسمت الأربعين كان لكل واحدٍ عشرة، ثم مات أحدهم وخلّف زوجةً وإخوته فمسألته من أربعةٍ فإذا قسمت عليها العشرة كان للزوجة ديناران ونصف، ولكل أخٍ كذلك. ثم مات أحدهم وخلّف زوجته وأخويه فمسألته من أربعة، وتصح من ثمانية. فإذا قسمت ما له من المسألة الأولى والثانية وهو اثنا عشر ديناراً ونصف كان للزوجة ثلاثة دنانير وثمن، ولكل أخٍ أربعة ونصف ثمن. مجموع ما حصل للأخوين الباقيين من الأولى والثانية والثالثة سبعة عشر وثمن ونصف ثمن.

وأما كون المسألة والتركة إذا كان بينهما موافقة يوافق بينهما؛ فلأن ذلك متى أمكن لم يُعدل إلى غيره؛ لأن العدد متى صح من عددٍ قليل لا يصار إلى عددٍ أكثر منه. وقد تقدم بيان ذلك في مسائل الموافقة فلا حاجة إلى إعادته.

وأما كون وفق التركة يقسم على وفق المسألة؛ فلأن ذلك يحصل به العلم بالنصيب.

قال: **(وإن أردت القسمة على قراريط الدينار فاجعل عدد القراريط؛ كالتركة المعلومة واعمل على ما ذكرنا).**

أما كون عامل ما ذكر يجعل عدد القراريط كالتركة المعلومة؛ فلأن العدد المذكور أصل؛ لكون القسمة عليه. فهو كالتركة المعلومة.

وأما كونه يعمل على ما ذكر قبل؛ فلما ذكر.

فإن قيل: كم قراريط الدينار؟

قيل: في عُرف أهل دمشق أربعة وعشرين قيراطاً. فإذا أردت قسمة السهام الكثيرة على ذلك فاجعل التركة كلها قراريط. فإذا كانت التركة دينارين وقيراطين[1]. فابسط الكل قراريط تكن خمسين ثم اعمل كما تقدم فيما إذا كانت التركة دنانير.

وقال المصنف في المغني: إذا أردت قسمة المسألة على قراريط الدينار فلك طريقان:

أحدهما: أن تنظر ما تركت منه العدد فإنه لا بد أن يتركب من ضرب عددٍ في عدد. فانسب أحد العددين إلى أربعة وعشرين إن كان أقل منها، وخذ من العدد الآخر مثل تلك النسبة فما كان فهو لكل قيراط. وإن كان أكثر من أربعة وعشرين قسمته عليها فما خرج بالقسم فاضربه في العدد الآخر فما بلغ فهو نصيبه.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: ستمائة. فإذا أردت قسمتها فاعلم أنها متركبة من ضرب عشرين في ثلاثين فانسب العشرين إلى أربعة وعشرين تكن نصفها وثلثها فخذ نصف الثلثين وثلثها خمسة وعشرين فهو سهم القيراط. وإن قسمت الثلثين على أربعة وعشرين خرج بالقسم سهم وربع فاضربها تكن خمسة وعشرين كما قلنا.

وثانيهما: أن تنظر عدداً إذا ضربته في أربعة وعشرين ساوى المقسوم أو قاربَه فإذا بقيت منه بقية ضربتها في عدد آخر حتى يبقى أقل من المقسوم عليه ثم يجمع العدد الذي ضربته إليه وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه فتضمها إلى العدد فيكون ذلك سهم القيراط.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

---

(١) في أ: وقرطين.

قيل: مثاله في مسألتنا أن تضرب عشرين في أربعة وعشرين تكون أربعمائة وثمانين، ثم تضرب خمسة في أربعة وعشرين تكون مائة وعشرين، وتضم الخمسة إلى العشرين فيكون ذلك سهام القيراط فإذا عرفت سهام القيراط فانظر من له سهام فأعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطاً فإن بقي له من السهام ما لا يبلغ قيراطاً فانسبه إلى سهام القيراط وأعطه منه مثل تلك النسبة.

قال: **(وإن كانت التركة سهاماً من عقار كثلث وربع ونحو ذلك. فإن شئت أن تجمعها من قراريط الدينار وتقسمها على ما قلنا. وإن شئت وافقت بينها وبين المسألة وضربت المسألة أو وفقها في مخرج سهام العقار، ثم كل من له شيء من المسألة مضروب في السهام الموروثة من العقار أو في وفقها فما كان فانسبه من المبلغ فما خرج فهو نصيبه)**.

أما كون التركة إذا كانت سهاماً من عقار إن شاء عامل المسألة أن يجمع وإن شاء أن يوافق؛ فلأن كل واحدٍ من ذلك يحصل العلم بالمقصود. ويظهر من ذلك أن العمل المذكور له طريقان:

أحدهما: أن يجمع العامل السهام من قراريط الدينار. فيجدها فيما فرض من الثلث والربع أربعة عشر؛ لأنه قد تقرر أن الدينار في عرف أهل دمشق أربعة وعشرون ثم يقسم ذلك على المسألة.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: امرأة خلّفت زوجاً وأماً وأختاً. المسألة من ثمانية: للزوج ثلاثة هي ربعها وثمنها فله ربع أربعة عشر[1] قيراطاً وثمنها وهو خمسة قراريط وربع، وللأم سهمان

(١) في أ: أربع عشر.

هما ربع التركة فلها ربع أربعة عشر[1] قيراطاً وهو ثلاثة ونصف، وللأخت مثل الزوج.

الطريق الثانية: أن يأخذ المخلّف من مخرجه وهو هنا اثنا عشر؛ لأن المخلّف ثلث وربع. ثم تنظر هل بين المخلف وبين ذلك موافقة؟ فإن لم يكن بينهما موافقة كالمسألة المذكورة؛ لأن المخلّف سبعة من اثني عشر وليس بين السبعة والثمانية موافقة. فاضرب المسألة وهي ثمانية في مخرج السهام وهي اثنا عشر تكن ستة وتسعين: للزوج ثلاثة من السهام مضروبة في السهام المخلّفة تكون أحداً وعشرين. ثم انسب ذلك من ستة وتسعين تجده ثمنها ونصف وربع ثمنها فله من الدار مثل تلك النسبة، وللأخت كذلك، وللأم سهمان في سبعة بأربعة عشر. ثم انسبها مما ذكر تجدها نصف سدس ونصف ثمن فلها من الدار مثل تلك النسبة.

وإن كان بينهما موافقة مثل: أن يكون نصف وربع دار فبينهما موافقة بالأنصاف فاضرب وفق المسألة وهو أربعة في مخرج السهام وهو ثمانية؛ لأن ذلك مخرج النصف والربع يكن اثنين وثلاثين: للزوج ثلاثة، والمسألة مضروبة في وفق السهام وهو ثلاثة بتسعة ونسبتها من اثنين وثلاثين ربعها وربع ثمنها فله ربعها، وللأخت كذلك، وللأم سهمان مضروبان في ثلاثة بستة.

وأما قول المصنف رحمه الله: ثم كل من له شيء من المسألة مضروب في السهام الموروثة من العقار أو في[2] وفقها ... إلى آخره؛ فبيان لكيفية القسمة. وقد اتضح ذلك بما تقدم ذكره.

(١) في أ: أربع عشر.
(٢) ساقط من أ.

باب ذوي الأرحام

ذوي الأرحام يرثون في الجملة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال:٧٥]، وقال رسول الله ﷺ: «الخالُ وارثُ منْ لا وارثَ لَه»[١] قال الترمذي: هذا حديث حسن.

فإن قيل: المراد أن من ليس له إلا خال فلا وارث له؛ كما يقال: الجوع زاد من لا زاد له، والماء طيب من لا طيب له، والصبر حيلة من لا حيلة له.

قيل: هذا فاسدٌ لوجوه:

أحدها: أنه قال: «يرث ماله»[٢] وفي لفظ: «يرثه»[٣].

وثانيها: أن الصحابة رضي الله عنهم فهمُوا ذلك. وهو قول عمر وعلي وعبدالله وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء.

وثالثها: أنه سماه وارثاً. والأصل الحقيقة. وما ذكر من استعمال ذلك في النفي فمعارض بأنه يستعمل للإثبات؛ كقولهم: يا عماد من لا عماد له، ويا سند[٤] من لا سند له، ويا ذخر من لا ذخر له. ويؤيد ذلك ما روى واسع بن حبان قال: «توفيَ

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢١٠٣) ٤: ٤٢١ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧٣٧) ٢:٩١٤ كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٠١) ٣:١٢٣ كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٩٩) ٣:١٢٣ كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٣٤) ٢: ٨٧٩ كتاب الديات، باب الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت المال.

(٤) في أ: وسند.

ثابتُ بن الدحداحةِ ولم يدعْ وارثاً ولا عصبةً. فرفعَ شأنهُ إلى رسول الله ﷺ. فدفعَ مالهُ إلى ابن أختهِ أبي لبابةَ بن عبد المنذر»[1] رواه سعيد. ورواه أبو عبيد في الأموال إلا أنه قال: «ولم يخلّف إلا ابنة أخ له. فقضى رسول الله ﷺ بميراثه لابنة أخيه».

ولأنه ذو قرابة فيرث كذوي الفروض.

ولأنه ساوى سائر الناس في الإسلام وزاد عليهم بالقرابة فكان أولى بماله منهم.

ولأنه أحق الناس بصلة حياته. فكذلك بعد موته.

فإن قيل: ما شرط إرثهم؟

قيل: أن لا يكون ذو فرض ولا عصبة؛ لأن النبي ﷺ ما حكم بالميراث للخال إلا عند عدم الوارث.

ولأن أصحاب الفروض منصوص على فروضهم، ولذلك قدمت على العصبة[2]، والعصبة يستحقون ما فضل عنه؛ لقوله عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما فضل فهو لأولى رجلٍ ذكر»[3].

ولأن صاحب الفروض والعصبة أقرب إلى الميت من ذي الرحم فكان أولى بميراثه.

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وهم: كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة. وهم أحد عشر صنفاً: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وبنو الإخوة من الأم، والعم من الأم، والعمات، والأخوال،**

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٦٤) ١: ٧٠ كتاب الفرائض، باب: العمة والخالة.

(٢) في أ: العصب.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

والخالات، وأبو الأم، وكل جدةٍ أدلت بأب بين أمّين أو بأب أعلا من الجد، ومن أدلى بهم).

أما قول المصنف رحمه الله تعالى: وهم كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة؛ فبيان لذوي الأرحام.

وقوله: كل قرابة يخرج الأجنبي.

وقوله: ليس بذي فرض يخرج أصحاب الفروض.

وقوله[1]: ولا عصبة يخرج العصبات.

وأما قوله: وهم أحد عشر صنفاً؛ فبيان لأصنافهم ليعلم ذلك فيرتب عليه تنزيل من أدلى بكل صنف.

قال: **(ويرثون بالتنزيل. وهو: أن يجعل كل شخص بمنزلة من أدلى به. فيجعل ولد البنات والأخوات؛ كأمهاتهم، وبنات الإخوة والأعمام وولد الإخوة من الأم؛ كآبائهم، والأخوال والخالات وأبا الأم؛ كالأم، والعمات والعم من الأم كالأب. وعنه: كالعم. ثم يجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به).**

أما كون ذوي الأرحام يرثون بالتنزيل كما ذكره المصنف رحمه الله؛ فلأنهم فرع في الميراث على غيرهم. فوجب إلحاقهم بمن هو فرع له، وقد روي عن علي وعبدالله رضي الله عنهما: « أنهما نزلا بنت البنت منزلة البنت، وبنت الأخ منزلة الأخ، وبنت الأخت منزلة الأخت، والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم »[2].

---

(١) ساقط من أ.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٥٥) ١: ٦٨ كتاب الفرائض، باب العمة والخالة.
وأخرجه الدارمي في سننه (٢٩٧٧) ٢: ٢٥٠ كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام. كلاهما عن عبدالله.

وروي عن الإمام أحمد أن العمة كالعم؛ لأنه يروى عن علي رضي الله عنه في رواية عنه.

والصحيح أنها بمنزلة الأب؛ لما روي أن رسول الله ﷺ قال: «العمةُ بمنزلةِ الأبِ إذا لم يكنْ بينهما أب». رواه الإمام أحمد.

ولأن الأب أقوى جهات العمة[1]. فوجب تنزيلها منزلته. فلو خلّف الميت بنت بنت، وبنت أخت، أو بنت أخ لأبوين أو لأب، أو بنت عم المال بينهما نصفين. ولو كان معهما خالة فالمسألة من ستة: لبنت البنت ثلاثة، وللخالة سهم، والباقي لبنت الأخ أو العم. ولو كان معهم عمة فعلى تنزيلها منزلة الأب: لها سهمان من ستة، وتسقط بنت الأخ وبنت العم؛ لأن الأب يسقط الأخ والعم، وعلى تنزيلها منزلة العم لا شيء لها مع بنت الأخ؛ لأن الأخ يسقط العم، ولها نصف الباقي مع بنت العم.

قال: **(فإن أدلى جماعة بواحد[2] واستوت منازلهم منه فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم وأنثاهم سواء. وعنه: للذكر مثل حظ الأنثيين إلا ولد الأم. وقال الخرقي: يسوى بينهم إلا الخال والخالة).**

أما كون نصيب المدلى به بين من أدلى به؛ فلاشتراك الكل في الإدلاء به الموجب للإرث. وإنما قيد الادلاء بواحدٍ واشترط استواء منازلهم من المدلى به؛ لأن حكم الجماعة إذا أدلوا بجماعةٍ وحكم الجماعة إذا أدلوا بواحدٍ واختلفت منازلهم من المدلي غير ذلك. وسيأتي ذكره بعد مبيناً إن شاء الله تعالى.

(١) في أ: العم.
(٢) في أ: واحدة.

وأما كون النصيب المتقدم ذكره بين من ذكر سواءً على المذهب؛ فلأنهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكورهم[1] وإناثهم؛ كولد الأم.

وأما كونه للذكر مثل حظ الأنثيين غير ولد الأم على روايةٍ؛ فلأن ميراثهم معتبر بغيرهم. فوجب أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين؛ كالأولاد.

وأما استثناء ولد الأم من الرواية المذكورة؛ فلأنه يدلي بمن ذكرهم وأنثاهم سواء.

وأما التسوية بينهم إلا الخال والخالة على قول الخرقي: أما التسوية في غير الخال والخالة؛ فلما تقدم.

وأما عدم التسوية بين الخال والخالة؛ فلأن النبي ﷺ جعل الخال أباً والخالة أماً فقال: «الخالُ والدٌ إذا لم يكنْ دونَهُ أمٌ والخالةُ أم»، وفي آخر: «الخالةُ أمٌ إذا لم يكنْ بينهما أم»[2].

قال: **(وإذا كان ابنٌ وبنت أخت وبنت أختٍ[3] أخرى: فلبنت الأخت وحدها النصف، وللأخرى وأخيها النصف بينهما).**

أما كون بنت الأخت وحدها لها النصف؛ فلأنها تدلي بأمها وذلك لها.

وأما كون النصف بين بنت الأخت الأخرى وأختها؛ فلأنهما يدليان بالأخت الأخرى وذلك لها.

قال: **(وإن اختلفت منازلهم من المدلى به جعلته كالميت وقسّمت نصيبه بينهم على ذلك؛ كثلاث خالات مفترقات[4] وثلاث عمات مفترقات فالثلث**

---

(١) في أ: ذكرهم.

(٢) ذكره ابن حجر في التلخيص. وعزاه إلى ابن المبارك في البر والصلة. تلخيص الحبير ٤: ٢٢.

(٣) سقط لفظي: وبنت أخت من أ.

(٤) في الأصول: متفرقات.

بين الخالات على خمسة أسهم، والثلثان بين العمات كذلك واجتزأ بأحدهما، واضربها في ثلاثة تكن خمسة عشر: للخالة التي من قبل الأب والأم ثلاثة، وللتي من قبل الأب سهم، وللتي من قبل الأم سهم، وللعمة التي من قبل الأب والأم ستة أسهم، وللتي من قبل الأب سهمان، وللتي من قبل الأم سهمان).

أما كون المدلى به يجعل كالميت؛ فلأن جهة اختلاف المنازل منه يظهر بذلك.

وأما كون نصيبه يقسم بينهم على ذلك؛ فلأنه يجعل كالميت، والميت يقسم على ورثته بحسب منازلهم. فكذا هذا.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: كثلاث خالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات؛ فبيان لاختلاف منازل ذوي الأرحام من المدلى به؛ لأن الخالات يدلين بالأم، والعمات يدلين بالأب.

وأما قوله: فالثلث... إلى آخره؛ فبيان لسهم كل جهة وطريق لصحة المسألة. ويتضح ذلك بأن يقسم نصيب المدلى به بين ورثته. فنصيب الأم وهو الثلث بين أخواتها وهن أخت لأبوين وأخت لأب وأخت لأم. وهو المعنيّ بقول المصنف: مفترقات، ونصيب الأب بين أخواته كذلك. فأصل مسألة ذوي الأرحام هاهنا من ثلاثة؛ لأن فيها ثلثاً وكل واحدٍ من القبيلين مسألته من ستة فترجع بالرد إلى خمسة فسهم كل قبيل لا ينقسم على مسألته ولا يوافق والعددان متماثلان فاضرب أحدهما في ثلاثة تكن خمسة عشر: للخالات ثلثها مقسومة كما ذكر المصنف، وللعمات عشرة مقسومة كما ذكر.

قال: **(وإن خلّف ثلاثة أخوال مفترقين: فللخال من الأم السدس، والباقي للخال من الأبوين. وإن كان معهم أبو أم أسقطهم كما يسقط الأب الإخوة. وإن خلّف ثلاث بنات عمومة مفترقين فالمال لبنت العم من الأبوين وحدها).**

أما كون الخال من الأم له السدس والباقي للخال من الأبوين فيما إذا خلّف ثلاثة أخوال مفترقين؛ فلأن الأم لو كانت هي الميتة لأسقط أخوها لأبويها أخاها لأمها. فكذلك من يدلي بها يسقط الأخ للأبوين الأخ لأب.

فعلى هذا المسألة من ستة؛ لأن فيها سدساً: للخال لأمٍ السدس سهم، وللخال لأبوين الباقي خمسة.

وأما كون أبي الأم يسقط الأخوال فيما إذا كان معهم فقد نبّه المصنف رحمه الله تعالى على الموجب لإسقاطهم؛ لأن حكم من يدلي مثل حكم المدلى به، والأب المدلى به يسقط الإخوة فكذا أبو الأم المدلى به يسقط الإخوة.

وأما كون المال لبنت العم من الأبوين وحدها فيما إذا خلّف ثلاث بنات عمومة مفترقين؛ فلأن كل واحدٍ منهم بمنزلة من تدلي به، وبنت العم لأبوين تدلى به وهو مسقطٌ للعم لأبٍ[1] والعم لأم.

قال: **(وإن أدلى جماعة منهم بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم كأنهم أحياء. فما صار لكل وارثٍ فهو لمن أدلى به).**

أما كون المال يقسّم بين المدلى بهم كأنهم أحياء؛ فلأنهم أصل من أدلي بهم.

وأما كون ما صار لكل وارثٍ لمن أدلى به؛ فلأنهم ورّاثه.

فإن قيل: ما مثال ما إذا أدلى جماعة بجماعة؟

قيل: ثلاث بنات أختٍ لأبوين، وثلاث بنات أختٍ لأب، وثلاث بنات أختٍ لأم، وثلاث بنات عم. اقسم المال بين الأخوات والعم وهو المراد بقوله: بين المدلى بهم[2]: فيكون للأخت للأبوين النصف، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين، وللأخت للأم السدس سهم، والباقي وهو سهم للعم. ثم اقسم نصيب كل

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: به.

وارثٍ على ورثته: فنصيب الأخت للأبوين ثلاثة على بناتها صحيح عليهن، ونصيب الأخت للأب سهم على بناتها لا تصح ولا توافق، ونصيب الأخت للأم كذلك، والأعداد متماثلة فاجتزئ ببعضها. فاضرب في أصل المسألة تكن ثمانية عشر: لبنات الأخت للأبوين تسعة لكل بنتٍ ثلاثة، ولبنات الأخت للأب ثلاثة لكل واحدةٍ سهم، ولبنات الأخت للأم كذلك، ولبنات العم كذلك.

قال: **(وإن أسقط بعضهم بعضاً عملت على ذلك)**.

أما كون العمل على ذلك؛ فليعلم.

فإن قيل: ما المراد بذلك؟

قيل: يحتمل أن يراد به العمل على الإسقاط. ويحتمل أن يراد به على نحو ما تقدم.

وأما مثال ذلك: فأن يجعل بدل بنات الأخت لأبوين بنات أخ لأبوين. فالمسألة من ستة: لبنات الأخت لأم سهم، ويسقط بنات الأخت لأب، وبنات العم؛ لأن الأخ لأبوين يُسقط الأخ لأب والعم. وتصح المسألة من ثمانية عشر أيضاً: لبنات الأخت لأم ثلاثة لكل واحدةٍ سهم، ولبنات الأخ لأبوين[1] خمسة عشر لكل واحدةٍ خمسة.

قال: **(وإن كان بعضهم أقرب من بعضٍ فمن سبق إلى الوارث ورث وأسقط غيره. إلا أن يكونا من جهتين فينزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أو لا كبنت بنت بنت، وبنت أخ لأم. المال لبنت بنت البنت)**.

أما كون من سبق إلى الوارث يرث؛ فلسبقه.

---

(١) ساقط من أ.

وأما كونه يسقط غيره إذا كانا[1] من جهةٍ واحدةٍ كبنت بنتٍ، وبنت بنت[2] البنت؛ فلأن القريب يرث ويسقط البعيد. بدليل: ما لو خلّف ابناً وابنه. فكذا هاهنا.

وأما كون البعيد ينزل حتى يلحق بوارثه إذا كانا[3] من جهتين كما مثل المصنف رحمه الله تعالى؛ فلأن العبرة بالمدلى به لا بالوارث بطريقه.

وأما كون المال لبنت بنت البنت دون بنت الأخ لأم؛ فلأنها بمنزلة البنت، وبنت الأخ بمنزلة الأخ من الأم. ولو خلّف بنتاً وأخاً لأمٍ كان المال كله للبنت دون الأخ.

قال: (**والجهات أربع: الأبوّة والأمومة والبنوّة والأخوّة. وذكر أبو الخطاب العمومة جهة خامسة، وهو مفضٍ إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ببنت العم من الأم، وبنت العمة. ولا[4] نعلم به قائلاً**).

أما كون الجهات التي يرث بها ذوي الأرحام أربعاً؛ فلأن المدلى به تارة يكون أباً، وتارة يكون أماً، وتارة يكون ابناً، وتارة يكون أخاً. ولذلك عقب المصنف رحمه الله تعالى ذلك بقوله: الأبوّة إلى الأخوّة.

فإن قيل: لا دلالة فيما ذكر على الحصر.

قيل: الغرض هنا ذكر الجهات التي يرث بها ذوي الأرحام لا الحصر؛ لأن نفي الخامسة بعد يدل على الحصر في الأربع.

---

(١) في أ: كان.
(٢) ساقط من أ.
(٣) في أ: كان.
(٤) في أ: وما.

فعلى هذا العم يدلي بالأبوّة، والخال يدلي بالأمومة، وبنات البنت بالبنوّة، وبنات الأخت بالأخوّة.

وأما كون العمومة جهةً خامسةً على ما ذكر أبو الخطاب؛ فلأن العم وارث. فوجب أن يكون جهة؛ كالأب.

وأما كون ذلك مفضياً إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ببنت العم من الأم[1] وبنت العمة؛ فلأن بنت العم من الأم وبنت العمة تدليان بالأب، وبنت العم من الأبوين تدلي بأبيها وهو عم، والأب يسقط العم.

وأما قول المصنف رحمه الله: ولا نعلم به قائلاً؛ فتضعيفٌ لما ذكر أبو الخطاب؛ لأن عدم علمه بذلك مع كثرة اطلاعه يدل على عدم القول به، ويلزم من ذلك محذور.

وفيما قال المصنف رحمه الله نظرٌ من وجهين:

أحدهما: من حيث إن إدلاء بنت العم من الأم وبنت العمة بالأب فيه روايتان. فعلى جعل العمومة جهة لأبي الخطاب أن يقول: لا نسلم نزل من ذكر منزلة الأب فلا يفضي إلى الإسقاط المذكور.

وثانيهما: أن العمومة إذا لم تجعل جهة فبم يورّث بنت العم من الأبوين وبنت العم من الأم والعمة إذا نزلوا منزلة العم. وأجيب عن الثاني بأن الجهة جهة[2] أخوّة؛ لأن العم أخو الأب إلا أنه عدل عن قياس بقية الجهات من حيث إن العبرة بأبوّة الميت وبنوّته وأخوّته.

قال: **(ومن أمتّ بقرابتين ورث بهما)**.

---

(١) في أ: الأب.

(٢) ساقط من أ.

أما معنى أمتّ فأدلى . يقال: متّ[1] بكذا إذا أدلى به.

وأما كون من أمتّ بقرابتين يرث بهما ؛ فلأنه شخص لبه جهتان لا ترجيح فيهما . فورث بهما؛ كالزوج إذا كان ابن عم، وابن العم إذا كان أخاً من أم.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل مثاله: ابن بنت بنتٍ هو ابن ابن بنتٍ أخرى، ومعه بنت بنت بنت أخرى: للابن الثلثان، والثلث للبنت.

قال: **(وإن اتفق معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه غير محجوبٍ ولا معاولٍ وقسّمت الباقي بينهم كما لو انفردوا . ويحتمل أن يقسّم الفاضل عن الزوج بينهم كما يقسّم بين من أدلوا به).**

أما كون أحد الزوجين يعطى فرضه؛ فلما تقدم من الآيتين الدالتين عليه.

وأما كونه غير محجوبٍ[2] بذي الرحم ؛ فلأن ميراثه ثابت بالنص فلا يحجب عنه إلا بمثله.

ولأن قوله: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم... الآية﴾ [النساء:١٢] يدل على أنه لا يحجب عنه إلا بالولد، وبنت البنت منتسبة إلى غيره. فلا يدخل في ذلك.

ولأن ذا الرحم لا يرث مع ذي فرض. وإنما ورث معه هاهنا؛ لأن أحد الزوجين لا يرد عليه.

وأما كونه غير معاولٍ؛ فلما ذكر.

وأما كون الباقي يقسم بين ذوي الرحم كما لو انفردوا على المذهب ؛ فلأن صاحب الفرض إذا أخذ فرضه كأنّ الميت لم يخلّف إلا ذلك.

---

(١) في أ: أمتّ.

(٢) في أ: وأما كونه يحجب.

وأما كون الفاضل عن الزوج يحتمل أن يقسّم بينهم كما يقسّم بين من أدلوا به ؛ فلأنه الأصل الذي وقع به إرثهم. وسيتضح بعد إن شاء الله تعالى.

وهذا الخلاف إنما يقع في مسألة فيها من يُدلي بذي فرضٍ ومن يدلي بعصبة . أما إذا أدلى جميعهم بذي فرضٍ أو عصبةٍ فلا خلاف فيه . هكذا ذكر المصنف رحمه الله تعالى في المغني.

قال: **(فإذا خلّفت[1] زوجاً وبنت بنت، وبنت[2] أخت: فللزوج النصف، والباقي بينهما نصفين على الوجه الأول، وعلى الآخر يقسّم بينهما على ثلاثة: لبنت البنت سهمان، ولبنت الأخت سهم)**.

أما كون الباقي بين بنت البنت وبنت الأخت نصفين على الوجه الأول ؛ فلأن بنت البنت لها النصف وبنت الأخت لها الباقي وهو النصف . فالمسألة أصلها من اثنين وتصح من أربعة: للزوج سهمان[3]، ولبنت البنت سهم، ولبنت الأخت سهم.

وأما كونه بينهما على ثلاثةٍ على الآخر ؛ فلأن من أدلوا به بنت وأخت ومعهما زوج: فللزوج الربع، وللبنت النصف، وللأخت الباقي وهو الربع. فالبنت تدلي بمثل الأخت فيقسّم الفاضل على الزوج بين بنت البنت، وبنت الأخت أثلاثاً . فالمسألة أصلها من اثنين وتصح من ستة: للزوج ثلاثة، ولبنت البنت سهمان، ولبنت الأخت سهم.

قال: **(ولا يعول من مسائل ذوي الأرحام إلا مسألة واحدة وشبهها وهي: خالةٌ وست بنات ست أخوات مفترقاتٍ تعول إلى سبعة)**.

---

(١) في أ: خلّف.
(٢) ساقط من أ.
(٣) في أ: اثنان.

أما كون مسائل ذوي الأرحام غير المستثنى لا يعول منها شيء فمعلوم بالسَّبْر.

وأما كون المستثنى يعول فيه: أما في المسألة؛ فلأن الخالة لها السدس؛ لأنها تدلي بالأم، وفرض الأم مع الإخوة السدس، ولبنات الأختين من الأبوين الثلثان، ولبنات الأختين لأم الثلث. فأصلها[1] من ستة وتعول إلى سبعة.

وأما في شبهها؛ فلأن العول ليس مختصاً بعين هذه المسألة بل تجري فيها وفي كل مسألةٍ فيها من يقوم مقام الأم أو الجدة. ومن يقوم مقام الأخوات المفترقات ممن يأخذ المال كله بالفرض، ولهذا قال المصنف: إلا مسألة واحدة وشبهها.

إذا تقرر العول؛ فالمسألة المذكورة من سبعة. واعلم أنها تصح منها إن كانت البنات بنتي أختين لأبوين، وبنتي أختين لأم، وبنتي أختين لأب: لولد الأبوين الثلثان أربعة لكل واحدةٍ سهمان، ولولد الأم سهمان لكل واحدةٍ سهم، وللخالة سهم.

(١) في أ: ولبنات الأخت لأبوين الثلثان ولبنات الأخوات لأم الثلث وأصلها.

باب ميراث الحمل

الأصل في ميراث الحمل ولداً كان أو غيره: عموم الأدلة المقتضية للإرث.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**إذا مات عن حمل يرثه وطالب بقيّة الورثة بالقسمة وقفت له نصيب ذكرين إن كان نصيبهما أكثر، وإلا وقفت نصيب أنثيين، ودفعت إلى من لا يحجبه الحمل أقل ميراثه. ولا يدفع إلى من يُسقطه شيئاً**).

أما كون قاسم تركة الميت عن حملٍ يقف للحمل نصيب اثنين؛ فلأن ولادة التوأمين كثير معتاد. فلم يجز النقصان عنه؛ لأنه معتاد. ولا الزيادة عليه؛ لأنه نادر وإذا كان كذلك تعين ما ذكر.

وأما كون النصيب المذكور نصيب ذكرين إن كان أكثر من نصيب أنثيين وإلا نصيب[1] أنثيين؛ فلأنه قد يكون صاحب الأكثر فيتعين وقفه له.

فإن قيل: ما مثال كون نصيب ذكرين أكثر؟

قيل: كثير. من ذلك: رجل مات عن امرأةٍ وابنٍ وحملٍ؛ لأن مسألته من ثمانية وتصح من أربعة وعشرين: للذكرين أربعة عشر، وذلك أكثر من نصيب أنثيين.

فإن قيل: ما مثال كون نصيب الأنثيين أكثر؟

قيل: رجل مات عن امرأةٍ وأبوين وحملٍ؛ لأن مسألته من أربعة وعشرين وتصح من سبعة وعشرين: للأنثيين منها ستة عشر، وذلك أكثر من نصيب ذكرين.

---

(١) ساقط من أ.

فإن قيل: ما يشترط في وقف النصيب للحمل؟

قيل: أمران: أحدهما: أن يكون الحمل ممن يرث. فإن كان ممن لا يرث لم يقف القاسم له شيئاً؛ لأنه لا شيء له.

وثانيهما: أن يطلب بقية الورثة قسم التركة؛ لأنهم إذا لم يطلبوا ذلك بقي الأمر على ما هو عليه حتى تضع المرأة الحمل.

وأما كون قاسم التركة يدفع إلى من لا يحجبه الحمل أقل ميراثه؛ فلأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه.

والمراد بقول المصنف رحمه الله: من لا يحجبه من لا يسقطه لا من لا ينقصه لقوله بعد: ولا يدفع إلى من يسقطه شيئاً.

ولأن من لا ينقصه ليس لمن معه أقل من ذلك أو أكثر.

فإن قيل: ما مثال من لا يحجبه ومثال من لا ينقصه؟

قيل: أما الأول فرجلٌ مات عن امرأةٍ وحملٍ؛ لأن بتقدير خروج الحمل حياً للمرأة الثمن، وبتقدير خروجه ميتاً لها الربع، والثمن أقل من الربع فيدفع إليها الثمن لا الربع. وأما الثاني فالمسألة المتقدم ذكرها أولاً، لأن فيها ابناً، وللمرأة معه الثمن وُلِدَ الحمل حياً أوْ لا.

وأما[1] كونه لا يدفع إلى من يسقطه شيئاً؛ فلأن الظاهر خروج الحمل حياً وهو يسقط الموجود فلم يدفع إليه مع الشك في استحقاقه.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: مثاله رجلٌ مات وخلّف ثلاث أخوات مفترقاتٍ وامرأةً وحملاً؛ لأن الولد الذكر يسقط الأخوات من كل جانبٍ، والحمل يحتمل كونه ذكراً.

(١) من هنا سقط قدر سبع لوحات من أ.

قال رحمه الله: **(فإذا وُضع الحمل دفعتَ إليه نصيبه ورددت الباقي إلى مستحقه)**.

أما كون القاسم يدفع نصيب الحمل إليه إذا وضعته أمه ؛ فلأن ذلك حقه.

وأما كونه يرد الباقي إلى مستحقه ؛ فلأن ذلك حقهم.

واعلم أنه تارة لا يفضل عن نصيب الحمل الموقوف له شيء؛ كما لو ظهر الحمل ذكرين في الأولى وأنثيين في الثانية؛ لأن المسألتين تصحان على ما كانتا عليه، وتارة يفضل منه؛ كما لو ظهر ذكراً في الأولى والثانية؛ لأن الأولى تصح من ستة عشر: للمرأة سهمان، ولكل ابنٍ سبعةٍ. والثانية من أربعة وعشرين: للمرأة ثلاثة، وللأبوين ثمانية، وللحمل ثلاثة عشر.

فصل [متى يرث المولود]

قال المصنف رحمه الله: **(وإذا استهلّ المولود صارخاً وَرِثَ ووُرِّثَ. وفي معناه: العطاسُ والتنفسُ والارتضاعُ وما يدل على الحياة. فأما الحركة والاختلاج فلا تدل على الحياة).**

أما كون المولود يرثُ إذا استهلّ صارخاً؛ فلأن أبا هريرة رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ أنه قال: « إذا استَهَلّ المولودُ وُرِّثَ »[1] رواه أبو داود.

وعن جابر مثله. رواه ابن ماجة[2].

فإن قيل: ما معنى استهلّ المولود؟

قيل: صاح عند الولادة. قاله الجوهري.

فإن قيل: لم قال المصنف: استهلّ صارخاً؟

قيل: لينبّه بذلك على حياة الحمل. وفيه نظر؛ لأن صارخاً إن جعل حالاً كان فيه إشعارٌ بانفكاك الاستهلال عنه، وإن جعل مميزاً فكذلك؛ لأنه لا يأتي إلا بعد ما يحتمل الأمرين. والتفسير المتقدم ذكره يأباه.

وأما كونه يورث إذا استهل؛ فلأن المصحح للإرث الحياة. فكذا يجب أن يكون في كونه موروثاً.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٢٠) ٣: ١٢٨ كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧٥١) ٢: ٩١٩ كتاب الفرائض، باب إذا استهل المولود ورث.

وأما العطاسُ والتنفسُ والارتضاعُ وما يدل على الحياة في معنى الاستهلال؛ فلأن من اتصف بما ذُكر حي. فيثبت له أحكام الحياة؛ كالمستهل.

وأما كون الحركة والاختلاج لا تدل على الحياة؛ فلأن ذلك يحصل من المذبوح.

ولأن اللحم يختلج لا سيما إذا خرج من مكان ضيق يضم أجزاؤه إلى مكان فسيح.

قال رحمه الله: **(وإن ظهر بعضه فاستهلّ ثم انفصل ميتاً لم يرث. وعنه: يرث)**.

أما كون من ذكر لا يرث في روايةٍ؛ فلأنه لم يخرج جميعه حياً. أشبه ما لو مات قبل خروج شيء منه.

وأما كونه يرث في روايةٍ؛ فلعموم قوله ﷺ: «إذا استَهَلّ المولودُ وُرِّثَ»[1].

قال رحمه الله: **(وإن ولدت توأمين فاستهلّ أحدهما وأشكل: أقرع بينهما. فمن خرجت قرعته فهو المستهل)**.

أما كون التوأمين يقرع بينهما إذا استهلّ أحدهما وأشكل؛ فلأنه لا مزية لأحدهما على الآخر. فشرعت القرعة؛ كما لو أعتق أحد العبدين.

وأما قول المصنف رحمه الله: وأشكل فمشعرٌ بأن التوأمين إذا استهلّ أحدهما تارة يشكل أمر ميراث المستهل؛ كما لو كانا ذكراً وأنثى وليسا بولدي أم، وتارة لا يشكل؛ كما لو كانا ذكرين أو أنثيين أو ذكراً أو أنثى وهما ولدا أم؛ لأن ميراث الذكر في غير ولدي الأم أكثر من ميراث الأنثى. بخلاف الذكر مع الذكر والأنثى مع الأنثى، وبخلاف الذكر مع الأنثى في ولدي الأم؛ لأنهما سواء.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٩٣.

وأما كون المستهل من خرجت له القرعة ؛ فلأن ذلك فائدتها.

ولأنه لو أقرع بين العبدين اللذين أعتق أحدهما لكان الذي خرجت له القرعة هو المعتق. فكذا إذا أقرع بين التوأمين يكون من خرجت له القرعة هو المستهل.

باب ميراث المفقود

قال المصنف رحمه الله: (**وإذا انقطع خبره لغيبةٍ ظاهرُها السلامة؛ كالتجارة ونحوها : انتُظر به تمام تسعين سنة من يوم ولد . وعنه: ينتظر أبداً . وإن كان ظاهرها الهلاك؛ كالذي يُفقد من بين أهله، أو في مفازةٍ مهلكةٍ؛ كالحجاز، أو بين الصفين حال الحرب، أو في البحر إذا غرقت سفينته: انتُظر به تمام أربع سنين ثم يقسم ماله . وعنه: التوقف**).

أما كون من انقطع خبره لغيبةٍ ظاهرُها السلامة كما مثل المصنف رحمه الله تعالى ينتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد على المذهب ؛ فلأن الأصل الحياة، والغالب أنه لا يعيش أكثر من ذلك.

وأما كونه ينتظر أبداً على روايةٍ ؛ فلأن الأصل حياته.

ولأن التقدير لا يصار إليه إلا بتوقيفٍ، ولا توقيف هنا.

وأما كون من كانت غيبته ظاهرها الهلاك كما مثل المصنف رحمه الله ينتظر به تمام أربع سنين ثم يقسم ماله على المذهب ؛ فلأن الصحابة اتفقت على تزويج امرأته. وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع . ففي المال أولى.

ولأن الظاهر هلاكه . أشبه ما لو مضت مدة لا يعيش في مثلها.

وأما كونه يتوقف فيه على روايةٍ؛ فلأن حياته وموته متعارضان . فوجب التوقف.

قال رحمه الله: **(فإن مات موروثه في مدة التربص: دفع إلى كل وارثٍ اليقين ووقف الباقي. فإن قدم أخذ نصيبه وإن لم يأت فحكمه حكم ماله. ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه فيقتسموه).**

أما كون اليقين فيما ذكر يدفع إلى كل وارثٍ؛ فلأنه مستحقٌ له على كل تقدير.

وأما كون الباقي يوقف ؛ فلأنه لا يعلم مستحقه . أشبه الذي ينقص نصيبه بالحمل.

فإن قيل: ما مثال ذلك؟

قيل: زوجٌ وأمٌ وأختٌ وجدٌ وأخٌ مفقود . مسألة موته من سبعة وعشرين؛ لأنها الأكدرية، ومسألة حياته من ثمانية عشر سهماً موافقة بالأتساع . فاضرب تسع أحدهما في الأخرى تكن أربعة وخمسين: للزوج النصف من مسألة الحياة، والثلث من مسألة الموت فيعطى الثلث؛ لأنه اليقين، وللأم التسعان من مسألة الموت، والسدس من مسألة الحياة فتعطى السدس، وللجد ستة عشر سهماً من مسألة الموت، وتسعة من مسألة الحياة فيعطى التسعة، وللأخت ثمانية من مسألة الموت، وثلاثة من مسألة الحياة فتعطى ثلاثة، ويبقى خمسة عشر موقوفةٌ للمفقود بتقدير حياته ستة، وتسعة زائدة عن نصيبه.

وأما كون المفقود إذا قدم يأخذ نصيبه ؛ فلأنه وُقف من أجله، وهو المستحق له . فوجب أن يأخذه ؛ كما لو كان غير مفقودٍ عند الموت.

وأما كون حكم نصيبه حكم ماله إذا لم يأت ؛ فلأنه محكوم له به . أشبه سائر ماله.

وأما كون باقي الورثة لهم أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه فيقتسموه ؛ فلأنه حقهم لا يخرج عنهم.

فعلى هذا للزوج وللأم والأخت والجد في المسألة المذكورة قبل أن يصطلحوا على التسعة المتقدم ذكرها؛ لأنها زائدة عن نصيب الأخ المفقود.

باب ميراث الخنثى

قال المصنف رحمه الله: **(وهو الذي له ذكرٌ وفرج امرأةٍ. فيعتبر بمباله. فإن بال، أو سبق بوله من ذكره فهو رجل. وإن سبق من فرجه فهو امرأة. وإن خرجا معاً اعتبر أكثرهما)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهو ... إلى امرأةٍ؛ فبيان لمعنى الخنثى.

وقال في المغني: أو ثُقْبٌ في مكان الفرج يخرج منه البول. كأنه لم يعتبر نفس الفرج بل أحد أمرين: إما الفرج أو ثقباً كما ذكر.

وأما كون الاعتبار بمباله؛ فلأن ابن المنذر قال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورّث من حيث يبول: إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة.

وروي عن النبي ﷺ «أنه سئلَ عن مولودٍ له قبل وذكرٌ من أين يورّث؟ قال: من حيثُ يَبول»[1].

ولأنه يروى عن علي ومعاوية[2].

ولأن البول أعم العلامات؛ لوجوده صغراً وكبراً.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٦١ كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٢٤) عن معاوية و(١٢٥) عن علي ١: ٦٢-٦٣ باب ما جاء في الخنثى.
وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٩٢٠٤) ١٠: ٣٠٨ كتاب الفرائض، خنثى ذكر. عن علي.
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٣٥٥) ٦: ٢٨٠ كتاب الفرائض، في الخنثى يموت كيف يورث. عن علي.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٦١ كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى. عن علي.
وأخرجه الدارمي في سننه (٢٩٦٦-٢٩٦٦) ٢: ٢٤٩ كتاب الفرائض، باب في ميراث الخنثى. عن علي.

وأما كونه رجلاً إذا بال من ذكره، وامرأة إذا بال من فرجه؛ فلما تقدم ذكره.

وأما كونه رجلاً إذا سبق بوله من ذكره، وامرأة إذا سبق من فرجه ؛ فلأنه روي عن النبي ﷺ «أنه أتي بخنثى من الأنصار . فقال: ورِّثوه من أول ما يبول منه».

وأما كونه يعتبر أكثرهما إذا خرجا معاً ؛ فلأن للكثرة مزية لإحدى العلامتين. فوجب اعتبارها ؛ كالسبق.

قال رحمه الله: **(فإن استويا فهو مشكل. فإن كان يرجى انكشاف حاله وهو الصغير أعطي هو ومن معه اليقين، ووُقف الباقي حتى يبلغ فيظهر فيه علامات الرجال: من نبات لحيته، وخروج المني من ذكره. أو علامات النساء: من الحيض ونحوه)**.

أما كون الخنثى مشكلاً إذا استويا فيما تقدم ذكره من وجود البول فيهما، وعدم السبق، وكثرته في أحدهما ؛ فلأنه حينئذٍ لا مزية لأحد أمريه على الآخر.

وأما كونه يُرجى انكشاف حاله ؛ فلأنه تارة يكون صغيراً فيُرجى زوال إشكاله بما ذكره المصنف رحمه الله، وتارة كبيراً لا يُرجى ذلك.

وأما كون من يُرجى انكشاف حاله يعطى هو ومن معه اليقين، ويوقف الباقي حتى يبلغ فيظهر فيه العلامات المذكورة ؛ فلما ذكر في مسألة الحمل.

وأما كونه ينكشف حاله بالعلامات المذكورة ؛ فلأن كل علامةٍ منها مختصة بصاحبها . فوجب أن يكون الحكم لها، وحينئذٍ ينكشف حاله . فيزول الإشكال.

قال رحمه الله: **(وإن يئس من ذلك بموته، أو عدم العلامات بعد بلوغه: أعطي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى)**.

أما كون الخنثى يُيأس من انكشاف حاله بالموت؛ فظاهر.

وأما كونه يُيأس من ذلك بعدم العلامات بعد البلوغ ؛ فلأنه إذا بلغ و لم يوجد شيء من العلامات التي ذكرها المصنف رحمه ا لله لا يعلم كونه رجلاً أو امرأة لوجود السبب الموجب لكونه رجلاً أو امرأة السالم عما يعارضه.

وأما كونه يُعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ؛ فلأنه قول ابن عباس، و لم يعرف له في الصحابة منكر.

ولأن حاليه تساويا . فوجب التسوية بين حكميهما؛ كما لو تداعى نفسان داراً بأيديهما ولا بينة لهما.

ولأنه إذا لم يورّث بذلك: فإما أن يورّث بأسوء حاليه، وإما أن يوقف. والأول باطل؛ لأنه ليس بأولى من توريث من معه بذلك فتخصيصه لا دليل عليه. والثاني باطل؛ لأنه لا غاية له تنتظر. وفيه تضييع المال مع يقين استحقاق الورثة له.

قال رحمه ا لله: **(فإذا كان مع الخنثى بنتٌ وابنٌ جعلتَ للبنت أقل عدد له نصف وهو سهمان، وللذكر أربعة، وللخنثى ثلاثة . وقال أصحابنا: تعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ثم تضرب أحدهما أو وفقها في الأخرى إن اتفقتا، وتجتزئ بأحدهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا، وتضربها في اثنين . ثم من له شيء من إحدى المسألتين مضروب في الأخرى أو في وفقها أو تجمع ما له منهما إن تماثلتا).**

أما كون البنت يجعل لها أقل عدد له نصف وهو قول القاضي واختيار المصنف ؛ فلأن الخنثى له نصف ميراثها. فلم يكن بد مما ذكر؛ ليخرج النصف المذكور بلا كسر.

وأما كون ذلك سهمين؛ فظاهر.

وأما كون الذكر له أربعة ؛ فلأن له مثلي ما للأنثى.

وأما كون الخنثى له ثلاثة؛ فلأن له نصف ميراث أنثى وهو سهم ونصف ميراث ذكر وهو سهمان.

وأما كون المسألة تُعمل على أنه ذكرٌ ثم على أنه أنثى على قول أصحابنا؛ فلأنه له حالين. فلم يكن بُدٌّ من اعتبارهما.

وأما كون أحدهما يضرب في الأخرى إن تباينتا ويضرب وفق أحدهما في الأخرى إن اتفقتا ويجتزئ بأحدهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا؛ فلما تقدم في مسألة غير الخنثى.

وأما كون ما بلغ من ذلك على اختلاف أنواعه يضرب في اثنين فلأجل الحالين.

فإن قيل: ما مثال المسائل المذكورة؟

قيل: أما مع التباين فابنٌ وبنتٌ وخنثى. مسألة الذكورية من خمسة، والأنوثية من أربعة. اضرب خمسة في أربعة تكن عشرين، ثم في اثنين تكن أربعين: للخنثى من مسألة الذكورية اثنان في أربعة بثمانية. ومن مسألة الأنوثية سهم في خمسة بخمسة المجموع ثلاثة عشر.

وأما مع التوافق فزوجٌ وأمٌ وولد أبٍ خنثى. مسألة الذكورية من ستة: للزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي لولد الأب. ومسألة الأنوثية من ثمانية: للزوج والأم ما ذكر قبل، ولولد الأب النصف ثلاثة، وبين الستة والثمانية موافقة بالأنصاف فاضرب ستة في أربعة تكن أربعة وعشرين، ثم في حالين تكن ثمانية وأربعين: للزوج من مسألة الذكورية ثلاثة في أربعة باثني عشر. ومن مسألة الأنوثية ثلاثة في ثلاثة بتسعة، ومجموع ذلك أحد وعشرون، وللأم من مسألة الذكورية سهمان في أربعة بثمانية. ومن مسألة الأنوثية سهمان في ثلاثة بستة، والمجموع أربعة عشر، وللخنثى

من مسألة الذكورية سهم في أربعة بأربعة. ومن مسألة الأنوثية ثلاثة في ثلاثة بتسعة، والمجموع ثلاثة عشر.

وأما مع التماثل فزوجةٌ وولدٌ خنثى وعمٌ. مسألة الذكورية من ثمانية؛ لأن فيها ثمناً وما بقي. ومسألة الأنوثية كذلك؛ لأن فيها ثمناً ونصفاً وما بقي فاجتزئ بأحدهما ثم اضربها في حالين تكن ستة عشر: للزوجة منها سهمان، وللخنثى من الأولى سبعة، ومن الثانية أربعة صار ذلك أحد عشر، وللعم من الثانية ثلاثة، ولا شيء له من الأولى؛ لأن كون الخنثى ذكراً يسقطه.

وأما مع التناسب فأمٌ وبنتٌ وولدٌ خنثى وعمٌ. مسألة الذكورية من ستة، وتصح من ثمانية عشر. ومسألة الأنوثية من ستة، وتصح منها وهي تناسب الأولى بالثلث فاجتزئ بأكثرهما وهو هنا ثمانية عشر، ثم اضرب ذلك في حالين تكن ستة وثلاثين، ثم من له شيء من أقل العددين مضروبٌ في مخرج نسبة أقل المسألتين إلى الأخرى، ثم تضاف إلى ماله من أكثرهما.

فعلى هذا للأم من مسألة الأنوثية سهم مضروب في مخرج نسبتها إلى مخرج مسألة الذكورية وهو ثلاثة تكن ثلاثة، ثم يضاف ذلك إلى ما لها من مسألة الذكورية وهو ثلاثة تكن ستة، وللبنت منها سهمان مضروبان في ثلاثة تكن ستة، ثم يضاف ذلك إلى ما لها من مسألة الذكورية وهو خمسة تكن أحد عشر، وللخنثى من مسألة الأنوثية سهمان مضروبان في ثلاثة تكن ستة، ثم يضاف إلى ما له من مسألة الذكورية وهو عشرة تكن ستة عشر، وللعم من مسألة الأنوثية سهم مضروب في ثلاثة تكن ثلاثة، ولا شيء له من مسألة الذكورية؛ لأن الذكر يحجبه.

وأما قول المصنف رحمه الله: ثم من له شيء من إحدى المسألتين مضروب في الأخرى أو في وفقها؛ فبيان لطريق استخراج نصيب كل واحدٍ في مسألتي التباين والتوافق. وقد اتضح ذلك بما ذكرته في كل واحدةٍ منها.

وأما قوله: أو تجمع ماله منهما إن تماثلتا؛ فبيان لطريق استخراج نصيب كل واحدٍ في مسألة التماثل. وقد اتضح ذلك أيضاً بما ذكرته فيها. ولم يذكر المصنف رحمه الله طريق استخراج نصيب كل واحدٍ في مسألة التناسب وقد ذكرته فتنبّه له واعمل به.

قال رحمه الله: **(وإن كانا خنثين أو أكثر نزّلتهم بعدد أحوالهم. وقال أبو الخطاب: تنزّلهم حالين: مرة ذكوراً، ومرة إناثاً. والأول أولى)**.

أما كون الخنثين أو أكثر ينزّلون بعدد أحوالهم على قول غير أبي الخطاب؛ فلأنه أعدل؛ لإعطاء كل واحدٍ بحسب ما فيه من الاحتمال. فتجعل للاثنين أربعة أحوال، وللثلاثة ثمانية، وللأربعة ستة عشر، وللخمسة اثنان وثلاثون حالاً، ثم تجمع ما لهم في الأحوال كلها وتقسم على قدر أحوالهم. مثال ذلك في الخنثيين: ابن وخنثيان. مسألة الذكورية من ثلاثة لكل خنثى سهم. ومسألة الأنوثية من أربعة لكل خنثى سهم. ومسألة ذكورية أحدهما وأنوثية الآخر من خمسة: للمقدر ذكوريته سهمان، وللآخر سهم وبالعكس فاجتزئ بإحدى الصورتين المقدّر فيها ذكورية أحدهما وأنوثية الآخر؛ لتماثلهما، واضرب بقية الأحوال بعضها في بعض؛ لتباينها تكن ستين، ثم اضرب ذلك في عدد الأحوال تكن مائتين وأربعين. وإذا أردت القسمة فاجمع نصيب الخنثيين في الأحوال الأربعة من الستين تجده مائة واثنين وأربعين؛ لأن لهما في حال الذكورية ثلثي المال وهو أربعون، وفي حال الأنوثية نصف المال وهو ثلاثون، وفي حال يكون أحدهما ذكراً والآخر أنثى ثلاثة أخماس المال وهو ستة وثلاثون، ومن الحال الأخرى كذلك. وإذا جمعت ذلك يكون المجموع ما ذكر، ثم اقسم ذلك على أربعة تكن خمسة وثلاثين ونصفاً: لكل واحدٍ سبعة عشر ونصف وربع، ثم اضرب نصيب كل واحدٍ في أربعة يصبح لكل خنثى أحد وسبعون، وللابن ثمانية وتسعون. وعلى هذا فقس.

ومثال ذلك في ثلاث خناثى: ابنٌ وثلاث خناثى. مسألة الذكورية من أربعة، والأنوثية من خمسة، وذكورية الأكبر وأنوثية الآخرين من ستة، وذكوريته وذكورية الأوسط وأنوثية الآخر من سبعة، وذكوريته وذكورية الأصغر وأنوثية الأوسط من سبعة، وأنوثية الأكبر وذكورية الآخرين من سبعة، وأنوثية الأكبر والأوسط وذكورية الآخر من ستة، وأنوثيته وأنوثية الأصغر وذكورية الأوسط من ستة. اجتزئ بالستة عما يماثلها وكذا السبعة يبقى أربعة وخمسة وستة وسبعة اضرب بعضها في بعض تكن أربعمائة وعشرين. ثم اضرب ذلك في ثمانية تكن ثلاثة آلاف وثلثمائة وستين. وإذا أردت القسمة فاجمع نصيب الخناثى من الأحوال كلها تكن ألفين وثلثمائة وسبعة؛ لأن لهم من مسألة الذكورية ثلاثة أرباع المال وهو من أربعمائة وعشرين ثلثمائة وخمسة عشر. ومن مسألة الأنوثية ثلاثة أخماسه وهو مما ذكر مائتان واثنان وخمسون. ومن مسألة ذكورية الأكبر فقط ثلثاه وهو مائتان وثمانون. ومن مسألة ذكوريته وذكورية الأوسط خمسة أسباعه وهو ثلثمائة. ومن مسألة ذكوريته وذكورية الأصغر كذلك. ومن مسألة أنوثيته فقط كذلك. ومن مسألة أنوثيته وأنوثية الأوسط ثلثاه. ومن مسألة أنوثيته وأنوثية الأصغر كذلك. وإذا جمعت ذلك يكون المجموع ما ذكر، ثم اقسم ذلك على ثمانية تكن مائتين وثمانية وثمانين وربعاً وثمناً لكل خنثى ستة وتسعون وثمن. ثم اضرب ذلك في ثمانية يكن سبعمائة وسبعة وستين، وللابن ألف وثلاثة وخمسون.

وأما كونهم ينزلون حالين فقط على قول أبي الخطاب؛ فلأنه هكذا في الواحد فكذا فيما زاد عليه. وعمل أبو الخطاب الأولى في التهذيب فقال لهما في حال الذكورية ثلثا المال، وفي حال الأنوثية نصفه فاجمع لهما نصف ذلك وهو ثلث المال وربعه، وتصح من أربعةٍ وعشرين: لكل خنثى سبعة، وللابن عشرة. وعمل الثانية فقال: لهم في حال الذكورية: ثلاثة أرباع المال. وفي حال الأنوثية: ثلاثة

أخماسه فاجمع لهم نصف ذلك يكن ربع المال وثمنه وخمسه وعشره. وتصح من ثمانين: لكل خنثى ثمانية عشر، وللابن ستة وعشرون. وعلى هذا فقس.

باب ميراث الغرقى ومن عمي موتهم

الغرقى جمع غريق. ومعنى عَمِيَ: خَفي . وفيه حذف تقديره: ومن عمي كيفية موتهم. والمراد بهم: ما أشبه الغرقى من الهدمى وغيرهم.

قال المصنف رحمه الله: **(إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتاً؛ كالغرقى والهدمى واختلف ورّاثهما في السابق منهما فقد نقل عن أحمد رحمه الله في امرأةٍ وابنها ماتا . فقال زوجها: ماتت فورثناها، ثم مات ابني فورثته. وقال أخوها: مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها: أنه يحلف كل واحدٍ منهما على إبطال دعوى صاحبه، ويكون ميراث الابن لأبيه، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين . ذكرها الخرقي . وهذا يدل على أنه يقسّم ميراث كل ميتٍ للأحياء من ورثته دون من مات معه . وظاهر المذهب: أن كل واحدٍ من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه من الميت معه).**

أما كون ميراث كل ميتٍ يقسّم للأحياء من ورثته دون من مات معه على ما ذكره الخرقي رحمه الله في المسألة المذكورة الدالة عليه ؛ فلأنه يروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وزيد وابن عباس والحسن بن علي رضي الله عنهم.

وأما كون كل واحدٍ من الموتى يرث صاحبه على ظاهر المذهب من تلاد ماله وهو ماله بالأصالة دون ما ورثه من الميت معه. وتسمى طارفة ؛ فلأنه قول عمر وعلي.

قال الشعبي: « وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم. فكتب إلى عمر في ذلك فكتب: أن ورثوا بعضهم من بعض »[1].

ولأنه يروى عن إياس بن عبد المزني « أن النبي ﷺ سُئلَ عن قوم وقع عليهم بيت. فقال: يرث بعضهم بعضاً »[2].

وأجاب بعض أصحابنا عن قول أحمد رحمه الله في امرأة وابنها بأنه يحتمل اختصاصه بما إذا ادعى وارث كلِّ ميتٍ بأن موروثه كان آخرهما موتاً؛ لأن مع التداعي تتوجه اليمين على المدعى عليه.

وظاهر كلام المصنف رحمه الله ترجيح توريث الأحياء. واحتج في المغني بأمور:

منها: أن قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يورّث بعضهم من بعض.

ومنها: ما روى جعفر بن محمد عن أبيه: « أن أم كلثوم بنت علي رضي الله عنه توفيت هي وابنها. فالتقت الصيحتان في الطريق. فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه. فلم ترثه ولم يرثها »[3].

ومنها: أن شرط التوارث حياة الوارث بعد موت الموروث وهو غير معلوم. فلا يثبت التوارث مع الشك في شرط.

ولأنه لم تعلم حياته حين موت موروثه. فلم يرثه؛ كالحمل إذا وضعته ميتاً.

ولأن الأصل عدم التوارث. فلا يثبت بالشك.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٢) ١: ٨٥ كتاب الفرائض، باب الغرقى والحرقى.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٤) الموضع السابق.
وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٩١٥٩) ١٠: ٢٩٧ كتاب الفرائض، باب الغرقى.
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٣٢٩) ٦: ٢٧٧ كتاب الفرائض، في الغرقى من كان يورث بعضهم من بعض. كلهم رووه عن إياس بن عبد المزني، وأنه هو المسؤول.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٤٠) الموضع السابق.

ولأن توريث كل واحدٍ منهم خطأ يقيناً؛ لأنه يحتمل أن يكون مَوْتُهما معاً.

وقال جواباً عن حديث إياس المتقدم: الصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه وأنه هو المسؤول. وليس يروى عن النبي ﷺ هكذا[1]. رواه سعيد في سننه.

قال: **(فيقدر أحدهما مات أولاً ويورّث الآخر منه، ثم يقسّم ما ورثه منه على الأحياء من ورثته، ثم يصنع بالثاني كذلك. فعلى هذا لو غرق أخوان أحدهما مولى زيدٍ والآخر مولى عمروٍ صار مال كل واحدٍ منهما لمولى الآخر. وعلى القول الأول مال كل واحدٍ منهما لمولاه. وهو أحسن إن شاء الله تعالى).**

أما قول المصنف: فيقدر... إلى قوله: كذلك؛ فبيان لصفة توريث كل واحدٍ من الموتى.

وأما قوله: فعلى هذا... إلى آخره؛ فبيان لصورة من صور الحكم المذكور. وإنما كان الأمر كذلك؛ لأنه إذا قدّر موت مولى زيد أوّلاً استحق ميراثه أخوه ثم يدفع ذلك إلى ورثته الأحياء وهو مولاه. فصار مال مولى زيدٍ لعمروٍ. وهكذا يقدر في مولى عمرو.

وأما قوله: وعلى القول الأول مال كل واحد لمولاه؛ فبيان لما يتفرع على القول المذكور. والمراد به ما تقدم من أنه يقسّم ميراث كل ميتٍ للأحياء من ورثته دون من مات معه. وإنما كان مال كل واحدٍ لمولاه على ذلك؛ لأن الحي من ورثته مولاه.

وأما قوله: وهو أحسن إن شاء الله؛ فترجيح لذلك. وقد تقدم نقلاً ودليلاً.

فإن قيل: اذكر من مسائل ذلك شيئاً للإيضاح.

---

(١) ر تخريج الحديث السابق.

قيل: منها: ما إذا خلّف كل واحدٍ من الأخوين المذكورين بنتاً وزوجةً. فمن لم يورث بعضهم من بعضٍ صحح مسألة كل واحدٍ من ثمانية: لامرأته الثمن، ولابنته النصف، والباقي لمولاه. ومن ورثهم جعل الباقي لأخيه، ثم قسّمه بين ورثة أخيه على ثمانية، ثم اضربها في الثمانية الأولى. فصحت من أربعة وستين: لامرأته ثمانية، ولابنته اثنان وثلاثون، ولامرأة أخيه ثمن الباقي ثلاثة، ولابنته اثنا عشر، ولمولاه الباقي تسعة.

ومن ذلك: أخوان غرقا أحدهما أكبر من الآخر، وخلف الأكبر بنتاً، والأصغر بنتين، ولهما أمٌ وعمٌ. فمن ورث كل واحدٍ من صاحبه قدّر موت الأكبر أوّلاً. فماله بين ورثته وهم: بنته وأمه وأخوه، ولا شيء لعمه. المسألة من ستة: لأمه سهم، ولابنته ثلاثة، ولأخيه سهمان بين ورثته وهم: ابنتاه وأمه وعمه مسألته من ستة وسهمان على ستة لا تصح وتوافق بالأنصاف فاضرب ستة في ثلاثة تكن ثمانية عشر: لأمه ثلاثة، ولابنته تسعة، ولأخيه ستة: لأمه سهم، ولابنتيه أربعة، ولعمه سهم. ثم قدّر موت الأصغر أولاً مسألته من ستة: لابنتيه أربعة، ولأمه سهم، ولأخيه الباقي وهو سهم بين ورثته وهم: أمه وابنته وعمه فمسألته من ستة وسهم لا تصح ولا توافق فاضرب ستة في ستة تكن ستة وثلاثين: لابنتيه أربعة وعشرون، ولأمه ستة، ولأخيه ستة: لابنته ثلاثة، ولأمه سهم، ولعمه سهمان. فمجموع ما للأم أربعة من مال الأكبر، وسبعة من مال الأصغر، ومجموع ما للعم من الأكبر سهم، ومن الأصغر سهمان. ومجموع ما لبنت الأكبر اثنا عشر: تسعة من أبيها، وثلاثة مما ورث أبوها. ولابنتي الأصغر أربعة وعشرون من أبيهما، وأربعة مما ورث أبوهما من أخيه. ومن جعل الميراث للأحياء دون الأموات جعل مال الأكبر لابنته وأمه وعمه فمسألته من ستة: ثلاثة لابنته، وسهم لأمه، وسهمان لعمه. و[من][1]

(١) زيادة يقتضيها السياق.

جعل مال الأصغر لابنتيه وأمه وعمه فمسألته أيضاً من ستة : لابنتيه أربعة ، ولأمه سهم ، ولعمه سهم . وعلى هذا فقس.

باب ميراث أهل الملل

الملل: جمع ملة. وهي الطريقة.

قال رحمه الله: **(لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم. إلا أن يسلم قبل قسم ميراثه فيرثه. وعنه: لا يرثه. وإن عتق عبدٌ بعد موت موروثه وقبل القسم لم يرث وجهاً واحداً)**.

أما كون المسلم لا يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم إذا لم يسلم قبل قسم ميراثه؛ فلأن النبي ﷺ قال: «لا يرثُ المسلمُ الكافرَ، ولا الكافرُ المسلمَ»[1]. متفق عليه.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارثُ أهل ملتين شتى»[2]. رواه أبو داود.

وأما كون الكافر إذا أسلم قبل قسم ميراث موروثه يرث على المذهب؛ فلأن النبي ﷺ قال: «من أسلمَ على شيءٍ فهوَ لَه»[3] رواه سعيد.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٨٣) ٦: ٢٤٨٤ كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٤) ٣: ١٢٣٣ كتاب الفرائض.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩١١) ٣: ١٢٥ كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر. وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧٣١) ٢: ٩١٢ كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٨٩-١٩٠) ١: ٧٦ باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم. عن عروة بن الزبير. وعن ابن أبي مليكة.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قَسْم قُسِمَ في الجاهليةِ فهوَ على ما قُسِمَ. وكل قَسْمٍ أدركَهُ الإسلامُ. فإنه على قَسْمِ الإسلام»[1] رواه أبو داود.

و «لأن عمر وعثمان قضيا أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه»[2]. وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة و لم ينكر. فكان إجماعاً.

وأما كونه لا يرث على روايةٍ؛ فلعموم ما تقدم.

والأول هو الصحيح؛ لما ذكر.

ولأن فيه ترغيباً في الإسلام وحثاً على الدخول فيه وذلك مطلوب شرعاً.

وأما كون العبد إذا عتق بعد موت موروثه وقبل القسم لا يرث وجهاً واحداً؛ فلأن مقتضى الدليل عدم إرث من فيه مانعٌ منه حين الموت. خولف في الكافر إذا أسلم على المذهب؛ لما ذكر. فيبقى فيما عداه على مقتضى الدليل. وقياس العتق على الإسلام لا يصح لوجهين:

أحدهما: أن العتق ليس من اختيار المعتق. فليس في الحكم بإرثه حثٌّ له على ذلك. بخلاف الإسلام فإنه من اختيار من أسلم، وفي الحكم بإرثه حثٌّ له على الدخول فيه.

وثانيهما: أن الإسلام أعظم القرب والطاعات فلا يقاس عليه ما ليسَ في معناه.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩١٤) ٣: ١٢٦ كتاب الفرائض، باب فيمن أسلم على ميراث.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٨٥) ٢: ٨٣١ كتاب الرهون، باب قسمة الماء.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٩٨٩٤) ٦: ٢٦ كتاب أهل الكتاب، المسلم يموت وله ولد نصراني.
وأخرجه سعيد بن منصور في سننه عن عثمان مختصرا (١٨٥) ١: ٧٥ كتاب الفرائض، باب: من أسلم على الميراث قبل أن يقسم.

قال رحمه الله: **(ويرثُ أهل الذمة بعضهم بعضاً إن اتفقت أديانهم، وهم ثلاث ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين سائرهم).**

أما كون أهل الذمة يرث بعضهم بعضاً إذا اتفقت أديانهم؛ فلأن المانع من الإرث اختلاف الدين وهو غير موجود. فوجب الحكم بالإرث عملاً بالمقتضي له السالم عن المعارض.

وأما كون أهل الذمة ثلاث ملل؛ فلأن اليهودية ملة، والنصرانية ملة، ودينُ سائرهم ملة.

أما كون كل واحدةٍ من اليهودية والنصرانية ملة فظاهر؛ لأن لكل واحدةٍ منهما كتاباً وأحكاماً وشرائع غير الأخرى.

وأما كون دين سائرهم ملةً ثالثةً؛ فلأنهم يشملهم كونهم لا كتاب لهم.

فعلى هذا لا يرث يهودي نصرانياً، ولا مجوسياً ولا وثنياً، ولا نصراني يهودياً ولا وثنياً ولا بالعكس؛ لاختلاف الملة.

قال رحمه الله: **(وإن اختلفت لم يتوارثوا. وعنه: يتوارثون. ولا يرث ذمي حربياً ولا حربي ذمياً ذكره القاضي. ويحتمل: أن يتوارثا).**

أما كون من اتحدت ملتهم واختلف دينهم؛ كالمجوس وعبدة الوثن وما أشبه ذلك يتوارثون على المذهب؛ فلأن العمومات من النصوص للإرث تقتضي توريثهم، ولم يرد بتخصيصهم نصٌ ولا إجماعٌ. ولا يصح قياسهم على غيرهم. فوجب العمل بالعموم.

ولأن قوله ﷺ: «لا يَتوارثُ أهلُ ملتين شتّى»[1] يدل بمفهومه على أن الملة الواحدة يتوارثون.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤١٢.

ولأن ضبط التوريث بالإسلام والكفر دليل على أن العبرة باختلاف الملل.

وأما كونهم لا يتوارثون على روايةٍ ؛ فلأن دينهم مختلف . أشبه اختلاف الملل.

وأما كون الذمي لا يرث حربياً ولا الحربي ذمياً على ما ذكره القاضي ؛ فلأن الموالاة منقطعةٌ بينهما.

وأما كونهما يحتمل أن يتوارثا ؛ فلأن ملتهما واحدة . فوجب أن يتوارثا ؛ كالذمي من الذمي ، والحربي من الحربي.

قال رحمه الله: **(والمرتد لا يرث أحداً . إلا أن يسلم قبل قسم الميراث . فإن مات في ردته فماله فيء . وعنه: أنه لورثته من المسلمين . وعنه: أنه لورثته من أهل الدين الذي اختاره).**

أما كون المرتد لا يرث أحداً إذا لم يسلم قبل قسم الميراث ؛ فلأنه ليس بمسلمٍ حتى يرث المسلم، وليس حكمه مساوياً للكافر حتى يرث الكافر. بيان عدم المساواة: أن المرتد لا يُقَر على كفره، ولا تحل ذبيحته، ولا نكاح نساء من انتقل إلى دينهم.

ولأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له أو استقرارها . فلئلا يثبت له ملكٌ بطريق الأولى.

وأما كونه يرثه إذا أسلم قبل قسم الميراث؛ فلما تقدم في الكافر الأصلي.

وأما كون ماله إذا قتل في ردته فيئاً على المذهب؛ فلما يأتي.

وأما كونه لورثته من المسلمين على روايةٍ؛ فلأنه قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم.

قال زيد بن ثابت: « بعثني أبو بكر رضي الله عنه عند رجوعه إلى أهل الردة أن اقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين » .

ولأن ردته ينتقل بها ماله . فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين؛ كما ينتقل بالموت.

وأما كونه لورثته [من أهل] الدين [الذي][1] اختار دينهم؛ فلأنه كافر فورثته . أهل دينه ؛ كالحربي وسائر الكفار.

والأول أصح؛ لأنه لا يستحق ميراثه المسلم ولا من انتقل إلى دينه . فوجب جعله فيئاً ؛ كمال من لا وارث له.

أما كونه لا يستحقه المسلم ؛ فلأن النبي ﷺ قال: « لا يرثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلمَ »[2]، وقال: « لا يَتوارثُ أهلُ مِلتين شتّى »[3].

ولأنه كافر فلا يرثه مسلم؛ كالكافر الأصلي.

ولأن ماله ملك مرتد . أشبه الذي كسبه في ردته.

وأما كونه لا يستحقه أهل دينه الذي اختاره ؛ فلأنه لا يرثهم . فوجب أن لا يرثوه ؛ كغيرهم من أهل الأديان.

ولأنه يخالفهم في حكمهم فإنه لا يقر، ولا تحل ذبيحته، ولا نكاحه لو كان امرأة.

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤١٢.

(٣) سبق تخريجه ص: ٤١٢.

فصل [في حكم ميراث المجوس]

قال المصنف رحمه الله: **(وإن أسلم المجوس أو تحاكموا إلينا ورّثوا بجميع قراباتهم. فإذا خلّف أمه وهي أخته من أبيه وعماً ورثت الثلث بكونها أماً، والنصف بكونها أختاً، والباقي للعم. فإن كان معهما أختٌ أخرى لم ترث بكونها أماً إلا السدس؛ لأنها انحجبت بنفسها وبالأخرى).**

أما كون المجوس إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا[1] يورّثون بجميع قراباتهم؛ فلأنه قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس.

ولأن الله تعالى فرض للأم الثلث، وللأخت النصف. فإذا كانت الأم أختاً وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين؛ كالشخصين.

ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدةٍ منهما منفردةً لا تحجب أحدهما الأخرى ولا ترجيح فيهما. فوجب أن ترث بهما مجتمعين؛ كالزوج إذا كان ابن عم[2]، وابن العم إذا كان أخاً لأم، وكذا ذو الرحم[3] المدلي بقرابتين.

[وأما كون الأم ترث الثلث والنصف إذا خلف أمه وهي أخته من أبيه؛ فلأن الأم فرضها الثلث، والأخت فرضها النصف؛ لما تقدم][4].

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) إلى هنا نهاية السقط من أ.
(٣) في أ: وكذا الرحم.
(٤) ساقط من أ.

وأما كون الباقي للعم؛ فلقول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر»[1].

وأما كون الأم لا ترث بكونها أماً إلا السدس إذا كان معها أخت أخرى؛ فلما ذكر المصنف من أنها انحجبت بنفسها وبالأخرى. وذلك أنه قد تقدم أن الأم تنحجب من الثلث إلى السدس بالأختين، وأن الأم ترث هنا؛ لكونها أختاً فيكون في المسألة أختان، وذلك يوجب أن لا ترث الأم إلا السدس؛ لأنه كما جاز أن ترث بالجهتين جاز أن تنحجب بالجهة التي ترث بها إذا كان مثلها تحجب.

وفي هذا الباب مسائل لم يذكرها المصنف رحمه الله تعالى؛ لقلة وقوعها. واللائق أن يذكر بعضها ليتضح طريق ذلك:

• منها: مجوسي تزوج ابنته فأولدها بنتاً ثم مات عنها وعن عم: فللبنتين الثلثان، والباقي للعم. وتصح من ثلاثة. ولا ترث الكبرى بالزوجية شيئاً؛ لما يأتي بعد إن شاء الله تعالى. فإن ماتت الكبرى فللصغرى المال كله؛ لأنها بنتها وأختها. وإن ماتت الصغرى أولاً فللكبرى النصف والثلث؛ لأنها أمّ وأخت[2]، والباقي لعم الأب.

• ومنها: مجوسي تزوج أمه فأولدها بنتاً ثم مات فلأمه السدس، ولابنته النصف. ولا ترث أمه بالزوجية شيئاً؛ لما يأتي، ولا ابنته؛ لكونها أختاً لأم؛ لأن ولد الأم يسقط بالولد وهو موجود هنا فيكون إذاً قد حجَبت نفسها بنفسها. فإن ماتت الكبرى بعده فقد خلّفت بنتاً هي بنت ابن فلها الثلثان بالقرابتين. فإن ماتت الصغرى بعده فقد خلّف أماً هي أم أب فلها الثلث بالأمومة لا غير؛ لأن الجدة من كل جهةٍ تحجب الأم فتكون إذاً قد حجبت نفسها بنفسها.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٩٨.

(٢) في أ: وبنت.

• ومنها: مجوسي تزوج ابنته فأولدها بنتاً، ثم تزوج ابنته الصغرى فأولدها بنتاً، ثم مات وماتت الكبرى بعده فقد خلّفت أختيها لأبيها أحدهما بنتها والأخرى بنت بنتها: فلبنتها النصف، والباقي بينهما؛ لكونهما أختين. ولا ترث الأخت الأخرى؛ لكونها بنت بنت؛ لأن بنت البنت تحجب بالبنت[1] وهي موجودة هنا.

ولأن بنت البنت من ذوي الأرحام وهي لا ترث مع ذي فرض.

وإن ماتت الوسطى فقد خلّفت أختيها أحدهما أمها والأخرى بنتها: فلأمها السدس، ولبنتها النصف، والباقي بينهما؛ لكونهما أختين. فإن ماتت الصغرى بعده فقد خلّفت أختيها لأبيها أحدهما أمها، والأخرى جدتها: فلأمها السدس، والباقي بينهما؛ لكونهما أختين وقد انحجبت الأم بنفسها وبأمها عن السدس. ولا ترث الجدة؛ لوجود الأم.

قال: **(ولا يرثون بنكاح ذوات المحارم، ولا بنكاحٍ لا يقرون عليه لو أسلموا)**.

أما كون المجوس لا يرثون بنكاح ذوات المحارم؛ كرجلٍ تزوج أمه أو بنته أو أخته أو ما أشبه ذلك؛ فلأنه لا خلاف في ذلك.

قال المصنف في المغني: لا نعلم خلافاً بين المسلمين في أنهم لا يرثون بنكاح ذوات المحارم.

وأما كونهم لا يرثون بنكاحٍ لا يُقرون عليه في الإسلام؛ كمن تزوج مطلقة ثلاثاً؛ فلأنه باطل لا يقر عليه فلم يترتب عليه إرث؛ كالمسلم الذي نكاحه باطل.

(١) في أ: البنت.

وفي تقييد المصنف رحمه الله تعالى عدم الإرث بنكاحٍ لا يقر عليه إشعار بالتوارث بنكاحٍ يقر عليه؛ كمن تزوج امرأة بغير شهود؛ لأنه نكاح يقر عليه. فوجب أن يترتب الإرث عليه؛ كالأنكحة الصحيحة.

وفي بعض الأنكحة خلاف في استحقاق الإرث مبني على الخلاف في أنه هل يقر عليه أم لا؟.

من ذلك: مجوسي تزوج امرأة في عدتها فظاهر كلام الإمام أحمد أنهما يتوارثان؛ لأنه قال: إذا أسلما وقد نكحها في العدة أُقرّا عليه.

وقال القاضي: إن أسلما بعد انقضاء العدة أُقرّا، وإن أسلما قبله لم يُقرّا.

فعلى هذا إن مات أحدهما قبل انقضاء العدة لم يتوارثان، وإن مات بعده توارثا. وتأوّل القاضي كلام أحمد على من أسلم بعد انقضاء العدة.

باب ميراث المطلقة

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(إذا طلّقها في صحته، أو مرضٍ غير مخوفٍ، أو غير مرض الموت طلاقاً بائناً: قطع التوارث بينهما، وإن كان رجعياً لم يقطعه ما دامت في العدة).**

أما كون الطلاق البائن يقطع التوارث بين الزوجين في الأحوال الثلاثة المتقدم ذكرها؛ فلأن التوارث سببه الزوجية، وهي معدومةٌ هاهنا.

وأما كون الطلاق الرجعي لا يقطع ذلك ما دامت في العدة؛ فلأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بغير رضاها، ولا ولي، ولا شهود، ولا صداق جديد.

قال: **(وإن طلّقها في مرض الموت المخوف طلاقاً لا يتهم فيه بأن سألته الطلاق، أو علّق طلاقها على فعل لها منها بد ففعلته، أو علّقه في الصحة على شرطٍ فوجد في المرض، أو طلّق من لا ترث كالأمة والذمية فعتقت وأسلمت: فهو كطلاق الصحيح في أصح الروايتين).**

أما كون الطلاق في الصور المذكورة؛ كطلاق الصحيح في قطع التوارث على روايةٍ؛ فلأن مقتضى الدليل المنع من الإرث لحصول البينونة بالطلاق. ترك ذلك فيمن قصد حرمانها الإرث لمعارضته بنقيض قصده، وللحديث الآتي ذكره[1] فيبقى فيما عداه على مقتضى الدليل.

---

(١) زيادة من ج.

وأما كونه ليس كذلك على روايةٍ؛ فلأنه طلاق في مرضٍ[1]. أشبه الطلاق الآتي ذكره.

وأما كون الصحيح الأول؛ فلما تقدم من أن مقتضى الدليل قطع الطلاق الإرث. ترك العمل به في الطلاق الآتي ذكره. فيبقى فيما عداه مع أنه لا يصح إلحاقه؛ لقيام الفرق بينهما، وهو وجود التهمة في الآتي دون الطلاق المذكور.

قال: **(وإن كان متّهماً بقصد حرمانها الميراث؛ مثل: أن يطلقها ابتداءً، أو علّقه على فعلٍ لا بد لها منه؛ كالصلاة ونحوها ففعلته، أو قال للذمية أو للأمة: إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق، أو علم أن سيد الأمة قال لها: أنت حرة غداً فطلقها اليوم: ورثته ما دامت في العدة ولم يرثها. وهل ترثه بعد العدة أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ على روايتين. فإن تزوجت لم ترثه)**.

أما كون المطلّقة ترث الزوج إذا كان متهماً في طلاقها؛ فـ « لأن عثمان رضي الله عنه ورّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبدالرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبتّها »[2]. واشتهر ذلك في الصحابة. فلم ينكر فكان إجماعاً.

ويروى أن عثمان قال لعبدالرحمن: لئن مت لأورثنها منك. قال: قد علمت ذلك.

ولأنه قصد قصداً فاسداً في الميراث. فعورض بنقيض قصده؛ كالقاتل القاصد استعجال الميراث.

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: مثل إن طلقها ... إلى قوله: ورثته؛ فتعداد لصور الطلاق المتهم فيه.

أما كون طلاقها ابتداءً منها؛ فللحديث المذكور.

---

(١) في أ: فلأن طلاق في مرضه.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٣٦٢ كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت.

وأما كون تعليقه على فعل لا بد لها منه؛ كالصلاة منها؛ فلأنها تضطر إلى فعل ذلك. فتعليقه عليه؛ كتنجيزه.

وأما كون تعليقه طلاق الذمية والأمة على إسلامها وعتقها منها؛ فلأن قصد الحرمان ظاهرة فيه؛ لكونه رتّب الطلاق على الموجب للإرث.

وأما كون طلاقه الأمة اليوم إذا علم أن سيدها قال لها: أنت حرة غداً منها؛ فلأن الظاهر أن الحامل على الطلاق صيرورتها حرة غداً.

وأما كون الزوج لا يرث الزوجة في الصورة المذكورة؛ فلأن مقتضى البينونة قطع التوارث. خولف في الزوجة للحديث، ومعارضة لقصده. فيبقى فيما عداه على مقتضى الدليل.

وأما كون المطلقة ترث المطلق بعد انقضاء العدة[1] بأحد الأسباب المتقدم ذكرها على روايةٍ؛ فلما روى أبو سلمة بن عبدالرحمن: «أن أباه طلّق أمه وهو مريضٌ فمات فورثته بعد انقضاء العدة».

ولأن سبب توريثها فراره من[2] ميراثها، وهو موجود هنا.

وأما كونها لا ترثه على روايةٍ؛ فلأنها تباح لزوجٍ آخر فلم ترثه؛ كما لو كان الطلاق في الصحة.

ولأن توريثها بعد العدة يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة. فلم يجز؛ كما لو تزوجت.

فإن قيل: ما الصحيح من هاتين الروايتين؟

قيل: الأول. عملاً بالحديث والمعنى.

---

(١) في أ: وأما كون المطلقة ترث بعد انقضاء العدة المطلق.

(٢) في أ: في.

قال المصنف في المغني: المشهور عن أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج.

وأما كون المطلقة قبل الدخول ترث المطلق على روايةٍ ولا ترثه على روايةٍ؛ فلأنها كالتي انقضت عدتها معنى. فكذا يجب أن تكون حكماً.

وأما كون من انقضت عدتها ومن لا عدة عليها لا ترثه إذا تزوجت؛ فلأنها ترث زوجها الثاني فلا ترث الأول؛ لأن الإرث من حكم النكاح. فلا يجوز اجتماعه مع نكاحٍ آخر؛ كالعدة.

ولأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول. أشبه ما لو كان فسخ النكاح من جهتها.

قال: **(وإن أكره الابنُ امرأة أبيه في مرض أبيه على ما يفسخ نكاحها لم يقطع ميراثها. إلا أن تكون له امرأة سواها. وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها لم يسقط ميراث زوجها).**

أما كون إكراه الابن امرأة أبيه في مرض أبيه[1] على ما يفسخ نكاحها؛ كإكراهها على استدخال آلته: لا يقطع التوارث إذا لم يكن له زوجة سواها؛ فلأنه قصد حرمانها الميراث. أشبه ما لو طلقها أبوه.

وأما كون ذلك يقطع التوارث إذا كان له زوجة سواها؛ فلأن قصد الحرمان هنا غير موجود؛ لكونه لا يرجع إليه. وفي الإطلاق نظر؛ لأن أباه إذا كان له زوجتان أحدهما أمّه والأخرى أجنبية فإذا وطئ الابن الأجنبية لا ينتفي عنه قصد الحرمان. لا يقال: هو منتفٍ؛ لأن ميراثها لا يرجع إليه؛ لأن ذلك يرجع إلى أمه وهو متهم في حقها، وكذلك لا تقبل شهادة الولد لوالديه[2]

(١) في أ: موته.
(٢) في أ: الوالد لولده.

وأما كون الزوج لا يسقط ميراثه إذا فعلت المرأة ما يفسخ نكاحها وهي مريضة؛ كرضاع امرأة صغيرة لزوجها، أو رضاع زوجها الصغير، أو ارتدت فماتت في مرضها؛ فلأنها إحدى الزوجتين. فلم يسقط فعلها ميراث الآخر؛ كالزوج.

قال: **(فإن خلّف زوجات نكاح بعضهن فاسدٌ: أقرع بينهن. فمن أصابتها[1] القرعة فلا ميراث لها).**

أما كون من خلّف زوجات نكاح بعضهن فاسد يقرع بينهن؛ فلأن ذلك يزيل الإبهام. فشرع هنا؛ كالعتق والطلاق.

ولا بد أن يلحظ أن من نكاحها فاسد لا يعرف؛ لأنه لا حاجة إلى القرعة إذا عرفت.

وأما كون من أصابتها القرعة لا ميراث لها؛ فلأن القرعة تعينها والإرث يعتمد النكاح الصحيح.

قال: **(وإذا طلّق أربع نسوة في مرضه فانقضت عدتهن وتزوج أربعاً سواهن: فالميراث للزوجات. وعنه: أنه بين الثمان).**

أما كون الميراث بين الزوجات أو بين الثمان على الاختلاف؛ فمبني على ما تقدم من أن المطلقة في مرض الموت هل ترث ما لم تتزوج؟ فيه روايتان:

أحدهما: ترث. فعلى هذا يكون الميراث بين الثمان.

والثانية: لا ترث. فعلى هذا يكون الميراث بين الزوجات عند موته لا للمطلقات.

وأما الصحيح من ذلك فقد تقدم أن الصحيح أنها ترثه ما لم تتزوج.

---

(١) في أ: أصابته.

فعلى هذا الصحيح هنا أن الميراث بين الثمان. والذي نقل أبو الخطاب أن الميراث هل هو بين المطلقات أو بين الثمان؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه بين المطلقات؛ لأنهن يرثن ما كن يرثن، والذي كن يرثن جميع الميراث. فكذلك بعد تزوّجه[1].

وثانيهما: أنه بين الثمان؛ لأن المطلقات إذا ورثن وقد مضى نكاحهن. فلأن ترث الزوجات ونكاحهن باق بطريق الأولى.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وليس هذا -يعني كونه بين المطلقات- بصحيح؛ لأن المطلقة إنما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها، ولو لم يطلقها وتزوج عليها واحدةً لم ترث إلا نصف ميراث الزوجات. فكذا إذا طلقها.

(١) في أ: تزويجه.

باب الإقرار بمشارك في الميراث

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(إذا أقرّ الورثة كلهم بوارث للميت فصدقهم، أو كان صغيراً: ثبت نسَبُه وإرْثه. سواء كانوا جماعة أو واحداً، وسواء كان المقرّ به يحجب المقر أو لا يحجبه[1]؛ كأخ يقر بابن للميت).**

أما كون من أقرّ الورثة كلهم بأنه وارث الميت فصدقهم ثبت نسبُه؛ فـ «لأن النبي ﷺ قبل قول عبد بن زَمعةَ لما ادعى نسب وليدةَ أبيه. وقال: هذا أخِي ولدَ على فِراشِ أبِي»[2]. وأثبت نسَبَهُ منه.

ولأن الوارث يقوم مقام موروثه. بدليل أنه يثبت باعترافه ما يثبت باعتراف الموروث على نفسه من الدين وغيره. فكذا النسب.

ولأن الوارث تَخلّفَ الموروث في حقوقه وهذا منها.

وأما كونه يثبت إرْثه؛ فلأن نسَبه قد ثبت. أشبه من ثبت نسبه ببنية.

وإنما اشترط تصديقه إذا كان كبيراً؛ لأن الإقرار بالنسب إقرار[3] فاشترط تصديق المقر له[4]؛ كالإقرار بالمال. وإنما اكتفي بصغره؛ لأن الصغير لا يعتبر قوله فقبل الإقرار بنسبه، وإن لم يصدقه؛ كما لو أقر له بمال.

---

(١) في أ: يحجب.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٨٤) ٦: ٢٤٨٤ كتاب الفرائض، باب إثم من انتفى من ولده ومن ادعى أخاً أو ابن أخ.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٥٧) ٢: ١٠٨٠ كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات.

(٣) في أ: إقرارا.

(٤) في أ: به.

وأما كون من أقرّ الورثة كما تقدم يثبت نسبُه وإرْثه سواء كان المقر به جماعة أو واحداً[1]؛ فلأنهما سواء في الإقرار بدين. فكذلك في الإقرار بغيره.

وأما كون الحكم كما ذكر سواء كان المقر به يحجب المقر أو لا يحجبه[2]؛ كأخ يقر بابن للميت؛ فلأن العبرة بكونه وارثاً حالة الإقرار، أو بكونه وارثاً لولا الإقرار. بدليل أنه لو اعتبر كونه وارثاً في الحقيقة لم يثبت النسب إذا أقر بمشارك في الميراث؛ لأنه يكون إقراراً من بعض الورثة، وكلا المعنيين موجود فيما إذا أقر بمن يحجبه.

قال: **(وإن أقرّ بعضهم لم يثبت نسبه. إلا أن يشهد منهم عدلان أنه ولد على فراشه، أو أن الميت أقر به)**.

أما كون من أقر به بعض الورثة كابنٍ له أخ يقر بآخر دون أخيه لا يثبت نسبه إذا لم يشهد منهم عدلان كما ذكر المصنف رحمه الله تعالى؛ فلأن ثبوت النسب ليس متمحضاً له بل مشتركاً بينه وبين أخيه.

ولأن المقر وحده لا يقوم مقام الميت.

وأما كونه يثبت نسبه[3] إذا شهد منهم عدلان بما ذكر؛ فلأنهما بينة عادلة. فثبت النسب بهما؛ كالأجانب.

ولأنهما لو شهدا على غير موروثهما قُبل. فكذلك يقبل على موروثهما.

وأما كون إحدى صفتي الشهادة أنه ولد على فراشه؛ فلأن ذلك القدر يلحق النسب؛ لأن النبي ﷺ قال: «الولدُ للفِراشِ وللعَاهِرِ الحَجَر»[4].

---

(١) في أ: واحد.

(٢) ساقط من أ.

(٣) ساقط من أ.

(٤) هو تكملة للحديث السابق وقد سبق تخريجه.

وأما كون الأخرى أن الميت أقر بـه ؛ فـلأن الميـت لـو أقـر بنسـبه ثبـت . فـإذا قامت البينة على إقراره بأنه وارثـه يثبـت نسبه لثبـوت إقـراره بالبينـة المسـتند لثبـوت النسب.

قال: **(وعلى المقر أن يدفع إليه فضل مـا في يـده عـن ميراثـه فـإذا أقـر أحـد الابنين بأخ فله ثلث ما في يده، وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده. فإن لم يكـن في يد المقر فضل فلا شيء للمقر به)**.

أما كون المقِر عليه أن يدفع إلى المقَر به فضل ما في يد المقر عن ميراثـه ؛ فلأنـه تبين بإقراره أنه لا يستحقه وأن المستحق لذلـك المقـر بـه . فوجـب دفعـه إليـه؛ لأنـه حقه.

وأما كون المقر به له ثلث ما في يد المقر إذا أقرّ أحد الابنين بأخ ؛ فلأن في يده النصف وهو لا يستحق إلا الثلث فالسدس مستحق للمقر به وهو ثلث النصف.

وأما كون الأخت لها خمس ما في يده إذا أقر بها ؛ فلأن في يده النصـف وهـو لا يستحق إلا الخمسين . فنصف الخمس مستحق للمقر بها وهو خمس ما في يده.

وأما كون المقر به لا شيء له إذا لم يكـن في يـد المقـر فضـل؛ [فـلأن المقـر بـه لا][1] يستحق إلا الفاضل عن حقه، ولا فاضل معه . وسيأتي مثالـه: فيمـا إذا خلّـف أخاً من [أبٍ وأخاً من][2] أمٍ فأقر الأخ من الأم وحده بأخٍ من أبوين.

قال: **(وإذا خلّف أخاً من أبٍ وأخاً من أمٍ فأقرّا بأخٍ من أبويـن ثبـت نسـبه وأخذ ما في يد الأخ من الأب)**.

أما كون نسب الأخ من الأبوين يثبت فيما ذكر؛ فلإقرار كل الورثة به.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) ساقط من أ.

وأما كونه يأخذ ما في يد الأخ من الأب ؛ فلأنه تبين بإقراره أنه لا حق له وأن الحق للمقر له . ضرورة كون الأخ من الأبوين يحجب الأخ من الأب.

قال: **(وإن أقرّ به الأخ من الأب وحده أخذ ما في يده ولم يثبت نسبه)**.

أما كون الأخ من الأبوين المقر به يأخذ ما في يد الأخ من الأب المقر؛ فلما تقدم.

وأما كونه لا يثبت نسبه ؛ فلأن كل الورثة لم تقر به ، وشرط ثبوت النسب إقرار الكل لما تقدم.

قال: **(وإن أقرّ به الأخ من الأم وحده أو أقرّ بأخ سواه فلا شيء له)**.

أما كون الأخ من الأبوين المقر به لا شيء له إذا أقر به الأخ من الأم وحده ؛ فلأن الأخ من الأم يستحق مع أخيه السدس فلا فاضل في يده عن حقه.

وأما كون الأخ سواه المقر به لا شيء له إذا أقر به الأخ من الأم؛ فلما ذكر قبل.

قال: **(وطريق العمل: أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار وتدفع إلى المقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار ، وإلى المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار ، وما فضل فهو للمقر له)**.

أما كون طريق العمل ما ذكر من الضرب ؛ فلأن به يظهر ما للمقر وللمنكر وما يفضل.

وأما كون المقِر يدفع إليه سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار؛ فلأنه مقر.

وأما كون[1] المنكر يدفع إليه سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار؛ فلأنه منكر.

وأما كون ما فضل هو للمقر له؛ فلأنه تبين بالعمل أنه الذي له.

فعلى هذا قل في المسألة الأولى وهي: ما إذا[2] أقرّ أحد الابنين بأخٍ: مسألة الإقرار من ثلاثة، والإنكار من اثنين. فاضرب أحدهما في الأخرى؛ لأنهما متباينتان تكن ستة: للمقر سهم من مسألة الإقرار في اثنين باثنين، وللمنكر سهم من مسألة الإنكار في ثلاثة بثلاثة يبقى سهم للمقر به[3]؛ لأنه الفاضل وهو ثلث ما بقي في يد المقر؛ لأن النصف في يده، وقد تبين هنا أنه ثلاثة.

وقل في الثانية وهي: إذا أقرّ أحد الابنين بأخت: مسألة الإقرار من خمسة، ومسألة الإنكار من اثنين، واضرب خمسة في اثنين؛ لما تقدم تكن عشرة: للمقر سهمان من خمسة في اثنين بأربعة، وللمنكر سهم من اثنين في خمسة بخمسة يبقى سهم للأخت؛ لأنه الفاضل وهو خمس ما في يد المقر؛ لما تقدم.

وقل[4] في الثالثة وهي: إذا أقر أخ من أب وأخ من أم بأخٍ من أبوين: مسألة الإقرار من ستة ولا إنكار فيها، وما كان للمقر فهو للمقر به؛ لأنه أولى منه بالميراث؛ لكونه أخاً لأبوين، والمقر أخاً من أب.

وقل في الرابعة وهي: إذا أقر بأخ من أبوين الأخ من الأب وحده: مسألة الإقرار من ستة ولا حاجة إلى ذكر مسألة الإنكار؛ لأن المنكر حالة في الإقرار، والإنكار بالنسبة إلى المال واحدة فله سهم من ستة يبقى خمسة هي للأخ للأبوين؛ لما تقدم.

---

(١) ساقط من أ.
(٢) في أ: إذا ما.
(٣) في أ: له.
(٤) في أ: وقيل.

ولا شيء له في الخامسة وهي: إذا أقر بأخٍ من أبوين من الأم وحده أو أقرّ بأخ سواه؛ لما تقدم في تعليلها.

قال: **(ولو خلّف ابنين فأقرّ أحدهما بأخوين فصدقه أخوه في أحدهما: ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة. ثم تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار تكن اثني عشر: للمنكر سهم من الإنكار في الإقرار أربعة، وللمقر سهم من الإقرار في مسألة الإنكار ثلاثة، وللمتفق عليه إن صدق المقر مثل سهمه. وإن أنكره مثل سهم المنكر، وما فضل للمختلف فيه وهو سهمان في حال التصديق وسهم في حال الإنكار. وقال أبو الخطاب: لا يأخذ المتفق عليه من المنكر في حال التصديق إلا ربع ما في يده. وصححها من ثمانية: للمنكر ثلاثة، وللمختلف فيه سهم، ولكل واحدٍ من الأخوين سهمان)**.

أما كون المتفق عليه يثبت نسبه؛ فلإقرار كل الورثة به.

وأما كون مسألة الإقرار تضرب في مسألة الإنكار على قول غير أبي الخطاب؛ فلأجل التصحيح كما تقدم.

وأما كون الحاصل بالضرب اثني عشر؛ فلأن مسألة الإقرار من أربعة فإذا ضربتها في مسألة الإنكار وهي ثلاثة تكن اثني عشر.

وأما كون المنكر له أربعة؛ فلأن له سهماً من مسألة الإنكار مضروباً في مسألة الإقرار.

وأما كون المقِر له ثلاثة؛ فلأنه له سهماً من مسألة الإقرار مضروباً في مسألة الإنكار.

وأما كون المتفق عليه له مثل سهم المقر إن صدقه؛ فلأنه مقر. ومثل سهم المنكر إن أنكره؛ فلأنه منكر.

وأما كون المختلف فيه له سهمان في حال التصديق وسهم في حال الإنكار؛ فلأن ذلك هو الفاضل.

وأما كون المتفق عليه لا يأخذ إلا ربع ما في يد المنكر في حال التصديق على قول أبي الخطاب؛ فلأنه لا يدعي أكثر منه؛ لأنه يدعي أنهم أربعة فيلزم أن لا يكون له في يد المنكر سوى أربعة.

وأما كونه صحيحها من ثمانية؛ فلأن أصل المسألة من اثنين والمقر به يستحق ربع ما في يد المنكر فابسط المسألة أرباعاً تكن ثمانية: للمنكر ثلاثة؛ لأنه كان يستحق أربعة أخذ منها المتفق عليه ربعها بقي ثلثه، وللمختلف فيه سهم؛ لأنه يستحق ربع ما في يد المقر بهما وذلك أربعة، وللمقر بهما سهمان؛ لأنه كان يستحق أربعة خرج منها سهم للمتفق عليه، وسهم للمختلف فيه بقي اثنان للآخر.

قال: **(وإن خلّف ابناً فأقر بأخوين بكلامٍ متصلٍ: ثبت نسبهما. سواء اتفقا أو اختلفا. ويحتمل أن لا يثبت نسبهما مع اختلافهما)**.

أما كون نسب الأخوين المقر بهما يثبت نسبهما[1] إذا اتفقا؛ فلاتفاقهما مع إقرار الابن بهما.

وأما كونه يثبت إذا اختلفا على المذهب؛ فلأن الإقرار بهما صادف كل الورثة.

ولأن كل واحدٍ من المقر بهما لم يكن في الظاهر وارثاً حالة الإقرار. فلم يعتبر تصديقه.

وأما كونه يحتمل أن لا يثبت مع اختلافهما؛ فلأن الإقرار بكل واحدٍ منهما لم يصدر من كل الورثة.

---

(١) ساقط من أ.

والأول أصح؛ لما تقدم.

قال: **(وإن أقرّ بأحدهما بعد الآخر أعطى الأول نصف ما في يده، والثاني ثلث ما بقي في يده. ويثبت نسب الأول. ويقف ثبوت نسب الثاني على تصديقه. وإن أقرّ بعض الورثة بامرأةٍ للميت لزمه من إرثها بقدر حصته)**.

أما كون المقرّ يعطي الأخ المقر به أولاً نصف ما في يده؛ فلأنه أقر أنه أخوه وتصديقه بغيره[1] معتبر؛ لأنه ثبت كونه وارثاً. فوجب كون المسألة بالنسبة إليه مقسومة على اثنين. فوجب أن يدفع إليه نصف التركة؛ لكونه واحداً من اثنين.

وأما كونه يعطي الثاني ثلث ما بقي في يده وهو السدس؛ فلأنه فاضل عن حقه؛ لأنه أقرّ أن الأولاد ثلاثة، والواحد يستحق الثلث لا غير.

وأما كون نسب الأول يثبت؛ فلأنه أقرّ به كل الورثة.

وأما كون ثبوت نسب الثاني يقف على تصديق المقر به؛ فلأن الأول أقرّ به بعد ثبوت نسب الثاني. فلم يكن إقراراً من كل الورثة.

وأما كون المقر بامرأةٍ للميت يلزمه من إرثها بقدر حصته؛ فلأنه أقرّ أن ذلك فاضلٌ عن حقه. فوجب دفعه إليها؛ كما لو أقرّ بابن.

قال: **(وإذا قال رجل: مات أبي وأنت أخي فقال: هو أبي ولست بأخي: لم يقبل إنكاره. وإن قال: مات أبوك وأنا أخوك قال: لست أخي: فالمال كله للمقر به)**.

أما كون المقَرّ به لا يقبل إنكاره في الصورة الأولى؛ فلأن الإقرار والإنكار إنما يعتبر من الوارث، وقد سبق كون الأب أباً للآخر فهو وارثه ظاهراً لا غيره.

---

(١) في أ: لغيره.

وأما كون المال كله للمقَرّ به في الصورة الثانية ؛ فلأنه لما قال: مات أبوك. فقد أقر بكونه هو الوارث وذلك يوجب كون الميراث له. وقوله بعد ذلك: وأنا أخوك دعوى وقد أنكرها المقر له وذلك يوجب أن لا يكون له شيء من المال.

قال: **(وإن قال: ماتت زوجتي وأنت أخوها قال: لست بزوجها : فهل يقبل إنكاره؟ على وجهين)**.

أما كون كون إنكار الأخ يقبل على وجهٍ ؛ فلأن خصمه قد اعترف أنه أخوها وهو منكرٌ للزوجية، والأصل معه.

وأما كونه لا يقبل على وجهٍ؛ فلما تقدم في قوله: مات أبي وأنت أخي فقال: لستَ بأخي.

فصل

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإذا أقرّ من أعيلت له المسألة بمن يزيل العول؛ كزوج وأختين أقرت أحدهما بأخ. فاضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار تكن ستة وخمسين، واعمل على ما ذكرنا: يكن للزوجة أربعة وعشرين، وللمنكرة ستة عشر، وللمقرة سبعة، يبقى تسعة للأخ. فإذا صدقها الزوج فهو يدعي أربعة، والأخ يدعي أربعة عشر، والمقر به من السهام تسعة. فاقسمها على سهامهم لكل سهمين سهم. فيحصل للزوج سهمان، وللأخ سبعة).**

أما كون من أعيلت له المسألة إذا أقرّ بمن يزيل العول يضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار؛ فلما تقدم.

وأما قول المصنف: كزوجٍ وأختين أقرت أحدهما بأخ؛ فتمثيل لذلك؛ لأن مسألةً فيها زوج وأختان من ستة وتعول إلى سبعة فإذا أقرت إحدى الأختين بأخٍ صارت مسألة الإقرار من اثنين؛ لأن فيها نصفاً وما بقي. وتصح من ثمانية؛ لأن الزوج له سهم يبقى سهم على أربعة لا يصح ولا يوافق فاضرب اثنين في أربعة تكن ثمانية.

وأما كون السهام ستة وخمسين؛ فلأنك إذا ضربت مسألة الإقرار وهي ثمانية في مسألة الإنكار وهي سبعة تكون ستة وخمسين.

وأما كون الزوج له أربعة وعشرون، وللمنكرة ستة عشر، وللمقرة سبعة، والباقي تسعة للأخ؛ فلأن الزوج له ثلاثة من مسألة الإنكار في ثمانية بأربعة وعشرين، والأخت المنكرة لها اثنان من مسألة الإنكار في ثمانية بستة عشر، والمقرة

لها سهم من مسألة الإقرار وهي ثمانية في سبعةٍ بسبعة يبقى تسعة: للأخ والمال ستة وخمسون[1]: خرج منها أربعة وعشرون للزوج، وستة عشر للأخت المنكرة، وسبعة للأخت المقرة وهي للأخ؛ لأنها الفاضل.

فإن انضم إلى إقرار الأخت تصديق الزوج قسّمت التسعة بينهما على حسب ما تدعيان استحقاقه وذلك هنا ثمانية عشر؛ لأن الزوج يدعي أربعة، لأن له نصف المال ثمانية وعشرين قبض منها أربعة وعشرين بقي أربعة، والأخ يدعي أربعة عشر؛ لأنه يدعي أنه يستحق ربع المال. فاقسم التسعة على الثمانية عشر يحصل لكل سهمين سهم. فيكون للزوج سهمان مضافان إلى أربعة وعشرين تكون ستة وعشرين، وللأخ سبعة.

قال: **(فإن كان معهم أختان لأمٍّ. فإذا ضربت وفق مسألة الإقرار في مسألة الإنكار كانت اثنين وسبعين: للزوج ثلاثة من مسألة الإنكار في وفق مسألة الإقرار أربعة وعشرين، وللأختين[2] من الأم ستة عشر، وللأخت المنكرة ستة عشر، وللمقرّة[3] ثلاثة، يبقى في يدها ثلاثة عشر: للأخ منها ستة، يبقى سبعة لا يدعيها أحد ففيها ثلاثة أوجه:**

أحدها: تقر في يد المقرّة.

والثاني: تؤخذ إلى بيت المال.

والثالث: تقسّم بين المقرّة والزوج والأختين من الأم على حسب ما يحتمل أنه لهم).

أما كون مسألة الإقرار تضرب في مسألة الإنكار؛ فلما تقدم.

---

(١) في أ: يبقى تسعة لأنها ستة وخمسون.

(٢) في أ: وللأخت.

(٣) في أ: وللمقر.

وأما كون ذلك اثنين وسبعين ؛ فلأن مسألة الإقرار من ستة؛ لأن فيها نصفاً وثلثاً، وما بقي هو هنا سهم على أربعة لا يصح ولا يوافق. فاضرب ستة في أربعة تكن أربعة وعشرين. ومسألة الإنكار من ستة وتعول إلى تسعة؛ لأن فيها نصفاً وثلثين وثلثاً، وبين الأربعة والعشرين وبين التسعة موافقة بالأثلاث. فإذا ضربت ثمانية في تسعة يكن اثنين وسبعين كما ذكر المصنف.

وأما كون الزوج له أربعة وعشرون، والأختين من الأم لهما ستة عشر، والمنكرة لها ستة عشر، والمقرة لها ثلاثة ؛ فلأن الزوج له ثلاثة من مسألة الإنكار مضروبة في وفق مسألة الإقرار وهو ثمانية بأربعة وعشرين، والأختين للأم لهما اثنان من مسألة الإنكار مضروبان في ثمانية بستة عشر، والأخت المنكرة لها سهمان مضروبان في ثمانية بستة عشر، والمقرّة لها سهم من مسألة الإقرار مضروب في وفق مسألة الإنكار وهو ثلاثة بثلاثة.

وأما كون الباقي ثلاثة عشر ؛ فلأن مجموع ما أخذ تسعة وخمسون فيبقى من اثنين وسبعين ثلاثة عشر.

وأما كون الأخ له منها ستة ؛ فلأن له سهمين من مسألة الإقرار مضروبين في وفق مسألة الإنكار وهو ثلاثة بستة يبقى سبعة لا يدّعيها أحد؛ لاستكمال كل واحدٍ حقه.

وأما كون السبعة تقر في يد المقرة في وجهٍ ؛ فلأنها لا يدعيها أحداً.

وأما كونها تؤخذ إلى بيت المال ؛ فلأنه موضع الأموال التي لا أرباب لها.

وأما كونه يقسم بين المقرّة والزوج والأختين من الأم على حسب ما يحتمل أنه لهم. وهو هنا ثلاثة وثلاثون في وجهٍ ؛ فلأن المقرة يحتمل أن مسألتها عائلة. واشتبه عليها الحال فأقرت بمن لا يستحق شيئاً فحينئذٍ كانت تستحق ستة عشر كالمنكرة أخذت منها ثلاثة بقيت ثلاثة عشر، والزوج يحتمل أن مسألته غير عائلة

فيستحق ستة وثلاثين؛ لأنه حينئذٍ يستحق النصف أخذ منها أربعة وعشرين بقي له اثنا عشر، والأختين لأم يحتمل أن مسألتهما كمسألة الزوج وحينئذٍ تستحقان الثلث أخذتا منه ستة عشر بقي لهما[1] ثمانية فجملة ذلك ثلاثة وثلاثون. فاقسم ذلك الباقي عليه لا يصح ولا يوافق. فاضرب ثلاثة وثلاثين في اثنين وسبعين تكن ألفين وثلثمائة وستة وسبعين. وكل من له شيء من اثنين وسبعين فاضربه في ثلاثة وثلاثين. وكل من له شيء من ثلاثة وثلاثين فاضربه في سبعة. وسيظهر كيفية العمل والقسمة في شرح قوله: فإن صدق الزوج المقرّة ... إلى آخره إن شاء الله تعالى.

قال: **(فإن صدّق الزوج المقرّة فهو يدّعي اثني عشر، والأخ يدعي ستة يكونان ثمانية عشر، ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر ولا توافقها فاضرب ثمانية عشر في أصل المسألة. ثم كل من له[2] شيء من اثنين وسبعين مضروب في ثمانية عشر. وكل من له شيء[3] من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة عشر. وعلى هذا تعمل ما ورد عليك).**

أما كون الزوج يدعي اثني عشر؛ فلأنه يدعي أن له النصف وهو هنا ستة وثلاثون أخذ منها أربعة وعشرين بقي اثنا عشر.

وأما كون الأخ يدعي ستة؛ فلأنه يدعي أنه هو وأختاه لهم أربعة من أربعة وعشرين مضروبة في وفق مسألة الإنكار وهو ثلاثة يكون اثني عشر له نصفها.

وأما كون الثمانية عشر تضرب في أصل المسألة ؛ فلانكسارها على المقسومة عليه.

فعلى هذا مبلغ ما ترتفع من الضرب ألف ومائتان وستة وتسعون.

---

(١) ساقط من أ.
(٢) في أ: لها.
(٣) ساقط من أ.

وأما قول المصنف: ثم كل من له شيء... إلى آخره؛ فبيان للقسمة.

فعلى هذا الأختان لأم لهما من اثنين وسبعين ستة عشر. فاضربها في ثمانية عشر تكن مائتين وثمانية وثمانين، والأخت المنكرة لها ستة عشر [في ثمانية عشر بمائتين و][1] ثمانية وثمانين، والمقرة لها ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين، والزوج له أربعة وعشرون في اثنين وسبعين بأربعمائة واثنين وثلاثين. ومن الثمانية عشر اثنا عشر مضروبة في ثلاثة عشر بمائة وستة وخمسين، والأخ له ستة في ثلاثة عشر بثمانية وسبعين صار مجموع ذلك ألفاً ومائتين وستة وتسعين وهو مبلغ ما ارتفع من الضرب.

وأما قول المصنف: وعلى[2] هذا تعمل ما ورد عليك؛ فتنبيه على طريق عمل ما يرد عليك من هذا؛ لأنه مثل ما ذكر معنى فكذا يجب أن يكون عملاً.

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: أنه على.

باب ميراث القاتل

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(كل قتل مضمون بقصاص أو ديةٍ أو كفارةٍ يمنع القاتل ميراث المقتول سواء كان عمداً أو خطأ بمباشرةٍ أو سبب، صغيراً كان القاتل أو كبيراً).**

أما كون القتل يمنع القاتل الإرث في الجملة؛ فلما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال: « ليسَ لقاتلٍ شيء »[1]. رواه ابن عبدالبر.

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: « منْ قتلَ قتيلاً فإنهُ لا يرثهُ، وإن لم يكنْ لهُ وارثٌ غيرهُ، وإن كانَ والدهُ أو ولده »[2] رواه الإمام أحمد.

وروي عن عمر « أنه أعطى دية[3] ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه وكان قد حذفه بسيف فقتله »[4]. واشتهر ذلك بين الصحابة و لم يُنكر فكان إجماعاً.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٨٦ كتاب قتال أهل البغي، باب العادل يقتل الباغي أو الباغي يقتل العادل...

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٢٢٠ كتاب الفرائض ، باب لا يرث القاتل.

(٣) ساقط من أ.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٧٢ كتاب الديات، باب أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص. ولفظه: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن قتادة بن عبدالله كانت له أمة ترعى غنمه فبعثها يوماً ترعاها فقال له ابنه منها : حتى متى تستأمي أمي والله لا تستأمها أكثر مما استأميتها فأصاب عرقوبه فطعن في خاصرته فمات قال: فذكر ذلك سراقة بن مالك بن جعشم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له: ائتني من قابل ومعك أربعون أو قال: عشرون ومائة من الإبل قال: ففعل فأخذ عمر رضي الله عنه منها ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة فأعطاها إخوته و لم يورث منها أباه شيئاً. وقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد والد بولد لقتلتك أو لضربت عنقك ».

وقال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شيء»[1]. رواه مالك في موطئه.

ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل؛ لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه ليأخذ ماله؛ كما فعل الاسرائيلي الذي قتل عمه فأنزل الله فيه[2] قصة البقرة.

وأما كون كل قتل مضمون بقصاص؛ كالقتل العمد، أو دية كالخطأ، أو كفارة؛ كمن رمي إلى صف الكفار ولم يعلم أن فيهم مسلماً، وكان فيهم موروثه المسلم سواء كان عمداً أو خطأ بمباشرة أو سبب، صغيراً كان القاتل أو كبيراً: يمنع القاتل ميراث المقتول؛ فلأنه قاتل. فيدخل في الأحاديث المتقدم ذكرها غير مساوٍ لغير المضمون. فوجب المنع عملاً بالمقتضي السالم عن المعارض.

قال: **(وما لا يضمن بشيء من هذا؛ كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه، وقتل العادل الباغي، والباغي العادل: فلا يمنع. وعنه: لا يرث الباغي العادل ولا العادل الباغي فيُخرَّج منه أن كل قاتلٍ لا يرث)**.

أما كون ما لا يضمن من القتل كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه لا يمنع الإرث على المذهب؛ فلأن فاعله فعل فعلاً مأذوناً فيه. فلم يمنع الميراث؛ كما لو أطعمه وسقاه فأفضى إلى تلفه.

ولأنه حرم الميراث فيما تقدم كيلا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم، وزجراً عن إعدام النفس المعصومة وهو مفقود هنا. بل كونه مانعاً من الإرث مفضٍ إلى منع

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٤٧) ١: ٤٩.
وأخرجه مالك في موطئه (١٠) ٢: ٦٦٠ كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه.

(٢) ساقط من أ.

إقامة الحد الواجب، واستيفاء الحق المشروع. وإذا ثبت كونه غير مانعٍ من الإرث وجب كونه وارثا ؛ لعموم الأدلة المقتضية للإرث السالمة عن المانع.

وأما كون قتل العادل الباغي لا يمنع الإرث على روايةٍ؛ فلما تقدم ذكره.

وأما كونه يمنعه على ذلك؛ فلعموم الحديث المتقدم ذكره.

وأما كون قتل الباغي العادل لا يمنع الإرث على روايةٍ ؛ فلأنه غير مضمون . أشبه قتل العادل الباغي.

وأما كونه يمنعه على روايةٍ؛ فلعموم الحديث المتقدم ذكره.

وأما كون قتل العادل الباغي يُخرَّج منه أن كل قاتل لا يرث ؛ فلأن العادل مأذون له في القتل. فإذا منع من الإرث مع الإذن جاز أن يمنع منه كل قاتل؛ لأن أعلى مراتبه: أن يكون مأذوناً له في ذلك. ويعضده عموم الأحاديث في القاتل.

والأول أولى؛ لما ذكر.

باب ميراث المعتق بعضه

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(لا يرثُ العبدُ ولا يورَث . سواء كان قِناً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد)**.

أما كون العبد القِنّ لا يرِث ؛ فلأن فيه نقصاً منع كونه موروثاً؛ لما يأتي . فمنع كونه وارثاً؛ كالمرتد.

وأما كونه لا يورَث ؛ فلأنه لا مال له ، أو ملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه فيه بدليل قوله عليه السلام: «منْ باعَ عبداً وله مالٌ فمالهُ للبائعِ إلا أن يَشترطهُ المبتَاع»[1].

ولأن السيد أحق بأكسابه في حياته . فكذلك بعد مماته.

وأما كون المدبر لا يرِث ولا يورَث ؛ فلأن فيه جميع أحكام العبودية.

وأما كون أم ولد لا ترِث ولا تورَث ؛ فلأنها رقيقة جاز فيها جميع أحكام الرق إلا ما ينقل الملك أو يراد له؛ كالرهن. وليس شيء منهما من ذلك.

وأما كون المكاتب لا يرِث ولا يورَث ؛ فلأنه عبد ما بقي عليه درهم هكذا قال رسول الله ﷺ[2].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٠) ٢: ٨٣٨ كتاب المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط... وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٣) ٣: ١١٧٣ كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر. كلاهما من حديث ابن عمر .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٢٦) ٤: ٢٠ كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت. ولفظه: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: «المكاتبُ عبدٌ ما بقيَ عليه من مكاتبته درهم».

قال: **(فأما المعتق بعضه فما كَسَبَه بجزئه الحر فلورثته. ويرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية).**

أما كون ما كَسَب المعتق بعضه بجزئه الحر لورثته ؛ فلأنه يورَث بذلك لما يأتي بعد.

وأما كونه يرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية ؛ فلأن ابن عباس روى أن النبي ﷺ « قال في العبد يعتقُ بعضُه: يرِثُ ويورَثُ على قدرِ ما عتقَ منه ».

ولأنه يجب أن يثبت لكلٍّ بعض حكمه ؛ كما لو كان الآخر مثله ، وقياساً لأحدهما على الآخر.

قال: **(فإذا كانت بنت وأم نصفهما حر وأب حر: فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها وهو الربع، وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث، والسدس مع حرية البنت فقد حجبتها حريتها عن السدس فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه يبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه وهو الثمن، والباقي للأب. وإن شئت نزّلتهم أحوالاً كتنزيل الخناثى).**

أما كون البنت المذكورة لها بنصف حريتها نصف ميراثها ؛ فلأنها لو كانت كاملة الحرية لكان لها النصف . فوجب أن يكون لها بنصف حريتها نصفه.

وأما كونه الربع ؛ فلأن نصف النصف ربع.

وأما كون الأم لها الثمن؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله وذلك أن يقول: لها السدس مع رق البنت، ونصف السدس مع حرية البنت فلها نصف السدس وربعه مع رق نصف البنت وذلك ثمن.

وأما كون الباقي للأب ؛ فلأنه له السدس بالفرض، وما بقي بعده بالتعصيب؛ لأنه أولى رجل ذكر.

وأما كون عامل المسألة إن شاء نزّلهم أحوالاً كتنزيل الخناثى ؛ فلأن لهم شبهاً بهم . فوجب تنزيلهم أحوالاً كتنزيلهم.

فعلى هذا تقول في المسألة المذكورة في حال حرية البنت والأم: للبنت النصف، وللأم السدس، والباقي للأب، وهو الثلث . وفي حال رقهما: المال كله للأب . وفي حال رق البنت وحدها: للأم الثلث، وللأب الثلثان . وفي حال رق الأم وحدها: للبنت النصف، والباقي للأب . فللبنت في الأحوال الأربعة مال كامل؛ لأن لها ذلك في حالين، ولا شيء لهما في الحالين الآخرين. فإذا قسمته على الأحوال الأربعة حصل لها الربع، وللأم نصف المال. فإذا قسمته على الأحوال الأربعة حصل لها الثمن، وهذا أحد طريقي العمل.

والأخرى أن يقول: مسألة الحرية فيهما من ستة ، ومسألة الرق فيهما من واحد ، ومسألة رق البنت وحدها من ثلاثة ، ومسألة رق الأم وحدها من اثنين، والواحد والثلاثة والاثنان تدخل في ستة فاضرب ستة في الأحوال الأربعة تكن أربعة وعشرين: للبنت ثلاثة في حال، وثلاثة في حال صار ذلك ستة ، وللأم سهمان في حال وسهم في حال صار ذلك ثلاثة، وللأب المال كله في حال، والثلث في حال، والنصف في حال، والثلثان في حال صار ذلك خمسة عشر.

قال: **(وإذا كان عصبتان نصف كل واحدٍ منهما حر ؛ كالأخوين : فهل تكمل الحرية فيهما ؟ يحتمل وجهين)**.

أما كون الحرية تكمل فيما ذكر على وجهٍ ؛ فلأن نصفي شيء شيءٌ كامل.

ولأن ذلك قياس قول علي.

فعلى هذا إن كانا وارثين نصفهما حر كما مثل المصنف ورثا المال كله. وإن كان نصف أحدهما حراً وربع الآخر حراً ورثا ثلاثة أرباع المال . وعلى هذا فقس.

وأما كون الحرية لا تكمل على وجهٍ؛ فلأنها[1] لو كملت لم يظهر للرق أثر؛ لأنهما في الصورة المتقدمة يرثان المال نصفين، وهذا شأن كامل الحرية.

قال: **(وإن كان أحدهما يحجب الآخر كابنٍ وابن ابنٍ فالصحيح أنها لا تكمل)**.

أما كون الصحيح في حرية من ذكر أنها لا تكمل؛ فلأن الشيء[2] لا يكمل بما يُسقطه، ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه.

وأما كونها يجري فيها الخلاف المتقدم؛ فلما تقدم.

(١) في أ: فلو أنها.

(٢) في أ: فلأن النبي ﷺ، وهو وهم.

باب الولاء

قال الله تعالى: ﴿فإن لم تعلموا ءاباءهم فإخوانُكم في الدين ومَوَاليكم﴾ [الأحزاب: ٥].

وقال النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[(١)] متفق عليه.

وقال عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[(٢)].

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(كل من أعتق عبداً أو عتق عليه برحمٍ أو كتابةٍ أو تدبيرٍ أو استيلادٍ أو وصيةٍ بعتقه: فله عليه الولاء، وعلى أولاده من زوجةٍ معتقةٍ، أو من أمته، وعلى معتقيه ومعتقي أولاده وأولادهم ومعتقهم أبداً ما تناسلوا)**.

أما كون الولاء للمعتِق على المعتَق بالمباشرة فظاهر؛ لأن الحديث يتناوله بصريحه.

وأما كونه له على من يعتق عليه بأحد الأسباب المذكورة؛ فلأنه عتق بسبب من جهته. أشبه ما لو باشره بالعتق.

وأما كون الولاء له على أولاد من له عليه الولاء وإن نزلوا؛ فلأن الولد تابع له.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٦٠) ٢: ٧٥٩ كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) ٢: ١١٤١ كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٩٩.

ولأنه إذا كان الولاء لـه على الأصل. فلأن يكون له على الفرع بطريق الأولى.

ولأن الولد جزءٌ من الوالد أو كالجزء. فإذا كان الولاء له على الوالد. فلأن يكون له على جزئه أو ما هو كجزئه بطريق الأولى.

واشترط المصنف رحمه الله تعالى في الولاء على الأولاد: أن يكونوا من زوجةٍ معتقة أو من أمته؛ لأن الزوجة إن كانت حرة الأصل لم يكن على الأولاد ولاء؛ لما سيأتي دليله في موضعه إن شاء الله تعالى.

والأمة إن كانت لغيره كان الولد عبداً، وإن عتق كان ولاؤه لمعتقه.

وأما كون الولاء له على معتقي المعتق ومعتقي أولاده؛ فلأن الولاء يثبت على المعتق للإنعام عليه والمنعِمُ على المنعَمِ عليه مُنعِمٌ عليه.

وأما كونه له ذلك على معتقي أولاد معتقيه وأولاد معتقي أولاد معتقيه[1]؛ فلأن نسبة الوالد إليهم كنسبة ولد المعتق إليه.

وأما كونه له ذلك على معتقي أولاد معتقي أولاد معتقيه[2] وإن بعد ذلك؛ فلأن المنعم على المنعم على من أعتقه منعم على من أعتقه وإن بعد.

قال: **(ويرث به عند عدم العصبة من النسب، ثم يرث به عصباته من بعده الأقرب فالأقرب. وعنه: في المكاتب إذا أدى إلى الورثة أن ولاءه لهم. وإن أدى إليهما فولاؤه بينهما. ومن كان أحد أبويه حر الأصل ولم يمسّه رقّ فلا ولاء عليه)**.

(١) في أ: على أولاد معتقه وأولاد معتقي أولاد معتقه.
(٢) في أ: معتقه.

أما كون المعتِق يرث بالولاء عند عدم العصبة؛ فلما تقدم من قوله ﷺ[1] «الولاء لحمة كلحمة النسب»[2]، ومن توريث النبي ﷺ له عند عدم العصبة، ومن توريثه بنت حمزة من الذي أعتقته[3].

وأما كون عصباته من بعده ترث؛ فلأنه حق من حقوقه. فوجب أن ترث به عصباته؛ كالنسب.

وأما كون ذلك للأقرب فالأقرب؛ فلأن الإرث بالولاء مشبه بالإرث بالنسب. فوجب أن يثبت فيه حكمه.

وأما كون ولاء المكاتب إذا أدى إلى الورثة لهم على روايةٍ؛ فلأن المكاتب عبد فإذا مات السيد انتقل إلى الورثة مكاتباً. فإذا أدى عتق عليهم؛ كما لو اشتراه شخص فأدى إليه.

وأما كون ولائه بينهما إذا أدى إليهما على روايةٍ؛ فلأن العتق[4] يتبع الأداء في رواية.

وأما كون من كان أحد أبويه حر الأصل ولم يمسه رقٌّ لا ولاء عليه؛ فلأن الأم إن كانت حرة الأصل فالولد يتبعها في انتفاء الرق إذا كان الأب رقيقاً. فلأن يتبعها في نفي الولاء وحده أولى.

والأب إن كان حر الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء بحيث يصير الولاء عليه لموالي أبيه[5]. فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه بطريق الأولى.

قال: **(ومن أعتق سائبةً أو في زكاته أو نذره أو كفارته ففيه روايتان:**

(١) زيادة من ج.
(٢) سبق تخريجه ص: ٢٩٩.
(٣) سبق ذكره ص: ٢٩٩.
(٤) في أ: المعتق.
(٥) في أ: ابنه.

أحدهما : له عليه الولاء .

والثانية : لا ولاء له عليه. وما رجع من ميراثه ردّ في مثله يُشترى به رقابٌ يعتقهم).

أما كون العتق سائبة فأن يقول لعبده: أعتقتك سائبة، أو أعتقتك ولا ولاء لي عليك.

وأما كون الولاء للمعتِق على المعتَق سائبةً في روايةٍ ؛ فلدخوله في قوله عليه السلام: «الولاءُ لمن أعتَقْ»[1].

وأما كونه لا ولاء له عليه وما رجع من ميراثه يُشترَى به مثله في روايةٍ ؛ فلأنه جعله لله.

و « لأن ابن عمرَ أعتقَ عبداً سائبة فماتَ فاشترى بمالهِ رِقاباً فأعتقهُم ».

قال المصنف في المغني: والأول أصح في الأثر والنظر ؛ لما روي عن عطاء «أن طارق بن المرقع أعتقَ سوائبَ فماتُوا فكتبَ عمر : أن ادفعْ مالَ الرجلِ إلى مولاهُ فإن قبلهُ وإلا فاشترِ بهِ رِقاباً فأعتقهمْ عنْه»[2].

وروي «أن رجلاً جاء إلى عبدا لله فقال: إني أعتقت عبداً لي وجعلته سائبة فمات وترك مالاً ولم يدع وارثاً . فقال عبدا لله: أنت وليّ نعمته... مختصر»[3] رواه مسلم.

وأما فعل ابن عمر فمحمول على الورع[4]؛ لأن في ذلك جمعاً بين فعله وقوله مع موافقة الآثار المذكورة.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٤٨.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٢٣) ١: ٨٣ كتاب الفرائض باب ميراث السائبة.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣٠٠ كتاب الولاء، باب من أعتق عبداً له سائبة.

(٣) أخرجه البيهقي في الموضع السابق. ولم أره في مسلم

(٤) في أ: الفروع.

وأما كون الولاء للمعتِق على المعتَق في زكاته في روايةٍ ؛ فلدخوله في الحديث.

ولأن عائشة اشترت بريرة بشرط العتق[1] وهو يوجب العتق، ولم يمنع ذلك ثبوت الولاء لها عليها.

وأما كونه لا ولاء له عليه في روايةٍ ؛ فلأنه أعتقه من غير ماله . فلم يكن له الولاء عليه ؛ كما لو دفعها إلى الساعي فاشترى بها وأعتق، وكما لو دفع إلى المكاتب مالاً فأداه في كتابته.

والفرق بين ذلك وبين اشتراط العتق: أنه في الاشتراط أعتق ماله.

وأما كون الولاء للمعتِق على المعتَق في نذره أو كفارته في روايةٍ، وكونه لا ولاء له عليه في روايةٍ ؛ فلاشتراكه مع المعتق في كونه من شيء واجب عليه صرفه في جهته.

قال: **(ومن أعتق عبدَه عن ميتٍ أو حيٍّ بلا أمره فولاؤه للمعتق. وإن أعتقه عنه بأمره فالولاءُ للمعتق عنه).**

أما كون الولاء للمعتِق فيما إذا أعتق عبده عن غيره بلا أمره ؛ فلأنه معتق فدخل في قوله عليه السلام: « وإنما الولاء لمن أعتق »[2].

وأما كون الولاء للمعتق عنه فيما إذا أعتقه عنه بأمره ؛ فلأنه نائبٌ عنه في الإعتاق . فكان الولاء للمعتق عنه ؛ كما لو باشره

قال: **(فإذا قال: أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه ففعل فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه . وإن قال: أعتقه والثمن عليّ ففعل فالثمن عليه والولاء للمعتق).**

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٦٠) ٢: ٧٥٩ كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) ٢: ١١٤١ كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٤٨.

أما كون الثمن على القائل في المسألة الأولى والولاء للمعتق عنه ؛ فلأنه أعتق عنه بشرط العوض فتقدر ابتياعه منه ثم توكيله في عتقه[1] ليصح عتقه عنه فيكون الثمن عليه والولاء له ؛ كما لو ابتاعه منه ثم وكله في عتقه.

وأما كون الثمن عليه في المسألة الثانية ؛ فلأنه جعل له جعلاً على إعتاق عبده . فلزمه ذلك بالعمل ؛ كما لو قال: من بنى هذا الحائط فله دينار فبناه إنسان.

وأما كون الولاء للمعتق ؛ فلأنه لم يأمره بإعتاقه عنه ولا قصد به المعتق ذلك . فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه فيبقى للمعتق؛ لما تقدم في الحديث.

قال: **(وإن قال الكافر لرجلٍ: أعتق عبدك المسلم عني وعليّ ثمنه ففعل فهل يصح ؟ على وجهين)**[2] .

أما كون ما ذكر لا يصح على وجهٍ؛ فلأنه تلزم من الصحة ثبوت الملك المقدر للكافر على المسلم، والمقدر كالمحقق، وثبوت المحقق لا يجوز؛ لما فيه من الصَّغَار . فكذلك ثبوت ما يشبهه.

وأما كونه يصح على وجهٍ ؛ فلأنه يحصل له نفعٌ عظيم في مقابلة ثبوت الملك المقدر ؛ لأن خلاص الرقبة فيه نفع عظيم ؛ لأنه يصير متهيئاً للطاعات وإكمال القربات.

قال: **(ومن أعتق عبداً يُباينه في دينه فله ولاؤه وهل يرث به؟ على روايتين : أحدهما : لا يرث ؛ لكن إن كان له عصبة على دين المعتَق ورثَه . وإن أسلم الكافر منهما ورث المعتِق روايةً واحدة)**.

---

(١) في أ: ثم عتقه.

(٢) في أ: وعليّ ممني ففعل فهل يصح فعلى وجهين.

أما كون من أعتق عبداً يباينه في دينه له ولاؤه ؛ فلأنه معتق . فيدخل في عموم قوله عليه السلام: « وإنما الولاء لمن أعتق »[1] .

وأما كونه يرث به[2] على روايةٍ ؛ فلأنه يروى عن علي أنه قال: «الولاءُ شعبةٌ منَ الرّق »[3] .

وأما كونه لا يرث به على روايةٍ ؛ فلقوله عليه السلام: «لا يرثُ المسلمُ الكافرَ ، ولا الكافرُ المسلمَ»[4] .

ولأنه ميراث . فمنعه منه تباين الدين ؛ كميراث النسب.

قال المصنف في المغني: وهذا -يعني عدم الإرث- أصح في الأثر والنظر . وظاهر كلام أحمد الإرث به[5] ؛ لأنه شبهه بالرق فلم يصر تباين الدين . بخلاف الإرث بالنسب.

فعلى هذا إذا مات معتق وخلّف مولاه المباين له في دينه وعصبة له على وفق دين المعتق يكون ميراثه لمولاه على الرواية الأولى ولعصبة مولاه على الثانية. وإن أسلم الكافر من السيد والمعتق ورثه السيد قولاً واحداً؛ لأن الولاء له ولا مانع من الإرث . فوجب ثبوته عملاً بالمقتضي السالم عن المعارض.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٤٨.

(٢) في أ: يرثه.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣٠٢-٣٠٣ كتاب الولاء ، باب : المولى المعتَق إذا مات و لم يكن له عصبة قام المعتِق مقام العصبة .

(٤) سبق تخريجه ص: ٤١٢.

(٥) ساقط من أ.

فصل [في إرث النساء من الولاء]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**ولا يرثُ النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن. وعنه: في بنت المعتق خاصة ترث. والأول أصح**).

أما كون النساء لا يرثن بالولاء من لم يعتقنه[1] وإن أعتقه موروثهن على المذهب؛ فلأن المرأة من موروثها المعتق بمنزلة النسب من الأخ والعم ونحوهما فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه، ولا ترث منهم الأنثى. فكذلك هاهنا.

وأما كونهن يرثن ما أعتقن... إلى آخره؛ فلأن عائشة أعتقت بريرة. وقال النبي ﷺ فيها: «إنما الولاء لمن أعتق»[2] متفق عليه.

وقال ﷺ: «تحوزُ المرأةُ ثلاثةُ مواريث: عَتيقَهَا ولقِيطَهَا وولَدَهَا الذي لاعنتْ عليه»[3]. قال الترمذي: حديث حسن.

ولأن المرأة منعمة بالإعتاق. أشبهت الرجل.

وأما كون بنت المعتق خاصة ترث على روايةٍ؛ فلما روي عن النبي ﷺ أنه ورّث بنت حمزة من الذي أعتقه حمزة[4].

---

(١) في أ: يعتقه إلى آخره.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٤٨.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٢٠.

(٤) سبق ذكره ص: ٢٩٩.

وأما كون الأول أصح؛ فلأن البنت من النساء فلا ترث معتق ابنها كسائر النساء. وأما الحديث فقال عبدا لله بن شداد: «كان لبنت حمزة مولى أعتقته فمات وترك ابنته ومولاته بنت حمزة. فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فأعطى ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف -قال عبدا لله بن شداد: أنا أعلم بها لأنها أختي من أمي أمنا سلمى-»[1]. رواه اللبان بإسناده. وقال: هذا أصح مما روى إبراهيم. يعني أن الولاء[2] كان لحمزة.

قال: **(ولا يرث منه ذو فرض إلا الأب والجد يرثان السدس مع الابن، والجد يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظ له)**.

أما كون ذي الفرض غير الأب والجد لا يرث من الولاء؛ كالأخ من الأم والزوج إذا لم يكونا ابني عم؛ فلأنه مختص بالعصبات، وليس من ذكر عصبة بحال.

وأما كون الأب يرث السدس مع الابن؛ فلأنه عصبة في الجملة، وهو يرث السدس مع الابن في غير الولاء. فكذا في الولاء.

وأما كون الجد يرث ذلك مع الابن؛ فلأنه يرث ذلك معه مع عدم الأب في غير الولاء. فكذا فيه.

وأما كونه يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظ له؛ فلأنه يرث ذلك معهم في غير الولاء. فكذلك في الولاء.

قال: **(والولاء لا يورث وإنما يورث به ولا يباعُ ولا يوهب)**.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٧٤) ١: ٧٣ كتاب الفرائض، باب ميراث المولى مع الورثة.

(٢) في أ: المولى.

أما كون الولاء لا يورث وإنما يورث به؛ لأنه قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عمر وأبي مسعود البدري وأسامة بن زيد [رضي الله عنهم][1].

ولأن النبي ﷺ شبهه بالنسب[2]، والنسب لا يورَث وإنما يورَث به.

وأما كونه لا يباع ولا يوهب؛ فـ «لأن النبي ﷺ نهَى عن بيعِ الولاءِ وهبتِه»[3]. [متفق عليه][4].

قال: **(وهو للكِبَر[5]. فإذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات العتيق فالميراث لابن المعتق. وإن مات الابنان بعده وقبل مولاه وخلّف أحدهما ابناً والآخر تسعة فولاؤه بينهم على عددهم لكل واحدٍ عشرة).**

أما قول المصنف رحمه الله تعالى: وهو للكِبَر[6]؛ فمعناه أن المعتق يرثه من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم مات.

قال ابن سيرين: إذا مات المعتق نظر إلى أقرب الناس إلى الذي أعتقه فيجعل ميراثه له. وسيتضح ذلك بالمسألة المذكورة بعد.

وأما كون الميراث لابن المعتق دون ابن ابنه فيما إذا مات المعتق وخلّف عتيقه وابنين فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات المعتق؛ فلأن ابن المعتق أقرب عصبة السيد؛ لأن السيد لو مات وترك ابنه وابن ابنه كان ميراثه لابنه دون ابن ابنه.

---

(١) زيادة من ج.

(٢) وذلك بقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب». وقد سبق تخريجه ص: ٢٩٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٩٨) ٢: ٨٩٦ كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٦) ٢: ١١٤٥ كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته.

(٤) زيادة من ج.

(٥) في أ: الكبر.

(٦) في أ: الكبر.

وأما كون الولاء بين البنين على عددهم لكل واحدٍ عشرة فيما إذا مات الابنان بعده وقبل المولى وخلّف أحدهما ابناً والآخر تسعة ؛ فلأن السيد لو مات كان ميراثه بينهم كذلك. فكذلك ميراث مولاه.

قال: **(وإذا اشترى رجلٌ وأخته أباهما أو أخاهما فعتق ثم اشترى عبداً فأعتقه، ثم مات المعتق، ثم مات مولاه: ورثه الرجل دون أخته. وإذا ماتت المرأة وخلّفت ابنها وعصبتها ومولاها فولاؤه لابنها، وعقله على عصبتها).**

أما كون الإرث في المسألة الأولى للرجل دون أخته ؛ فلأنه عصبة المعتق، والأخت مولاة المعتق، وعصبة المعتق مقدمة على معتق المعتق.

وأما كون الولاء لابن المرأة وعقله على عصبتها ؛ فلما روى زياد بن أبي مريم « أن امرأةً أعتقتْ عبداً لها ثمّ توفيتْ، وتركتْ ابناً لها وأخاها ثم توفي مولاَهَا من بعدها. فأتَى أخو المرأةِ وابنَهَا رسول الله ﷺ في ميراثِهِ. فقال عليه السلام: ميراثُهُ لابنِ المرأةِ. فقالَ أخوهَا: لوْ جَرَّ جريرةً كانتْ عليّ ويكون ميراثهُ لهذا؟ قال: نعم»[1].

وروى إبراهيم قال: « اختصمَ عليّ والزبير في مولىَ صفية. فقال عليّ: مولى عمتي وأنا أعقلُ عنه، وقال الزبير[2]: مولى أمي وأنا أرثُه. فقضى عمر للزبير بميراثِهِ، وقضى علَى عليٍّ بالعقل »[3]. رواه الإمام أحمد وسعيد في السنن رضي الله عنهما.

(١) أخرجه الدارمي في سننه (٣٠٠٥) ٢: ٢٥٣ كتاب الفرائض، باب الولاء.

(٢) في أ: قال الزبير.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٤) ١: ٩٤ كتاب الفرائض، باب الرجل يعتق فيموت ويترك ورثة ثم يموت المعتق.

فصل في جر الولاء

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(كل من باشرَ العتق أو عتق عليه لا ينتقل عنه بحال. فأما إن تزوج العبد معتقة فأولدها فولاء ولدها لمولى أمه. فإن أعتق العبد سيده انجرّ ولاء ولده إليه، ولا يعود إلى موالي الأم بحال).**

أما كون ولاء من باشر العتق أو عتق عليه لا ينتقل عنه بحال ؛ فلأن النبي ﷺ أثبت الولاء له.

ولأن غيره ليس مثله في النعمة.

ولأن مقتضى الدليل أن لا ينتقل حق عن مستحقه . خولف فيمن اشترى أبا من عليهم الولاء تبعا لأمهم للحديث . فيبقى فيما عداه على مقتضى الدليل.

وأما كون الولاء لمولى الأم فيما إذا تزوج العبد معتقة فأولدها ؛ فلأن مولى الأم هو سبب الإنعام على الولد؛ لكونه انعتق بعتق أمه.

وأما كون الولاء ينجرّ إلى سيد العبد إذا أعتقه فلما روى عبدالرحمن عن الزبير «أنه لما قدمَ خيبر رأى فتيةً لُعْساً فأعجبهُ ظرْفُهم وجمالُهم . فسألَ عنهم . فقيلَ: موالي رافع بن خديج وأبوهم مملوك لآلِ الحرقة . فاشترَى الزبيرُ أباهمْ فأعتقه ، وقال لأولاده : انتسبوا إليّ فإن ولاءكمْ لي. فقال رافع : الولاءُ لي فإنهم عتقُوا بعتقي أمهم . فاحتكمُوا إلى عثمان فقضَى بالولاءِ للزبير»[1] . فاجتمعت الصحابة عليه.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣٠٧ كتاب الولاء، باب ما جاء في جر الولاء.

ولأن الانتساب إلى الأب تعذر لما كان عبداً. فإذا عتق زال ذلك. فوجب عوده؛ لزوال التعذر.

وأما كون الولاء لا يعود إلى موالي الأم بحال. والمراد بذلك: أنه إذا انقرض موالي الأب لا يرجع الولاء إلى موالي الأم بل يكون لبيت المال؛ فلأن الولاء جرى مجرى الانتساب ولو انقرض الأب وآباؤه لم تعد النسبة[1] إلى الأم. فكذلك الولاء. وإذا لم تعد إلى موالي الأم، ولم يبق من موالي الأب أحد تعين كونه لبيت المال؛ كما لو مات المعتق ولا موالي له.

قال: **(وإن أعتق الجد لم يجرّ ولاءهم في أصح الروايتين. وعنه: يجره)**.

أما كون معتق الجد لا يجر ولاء ولد ولده على روايةٍ؛ فلأنه لا نص فيه.

وأما كونه يجره على روايةٍ؛ فلأنه أب في الجملة. فجره؛ كالأب.

ولأن الجد يقوم مقام الأب في التعصيب وأحكام النسب. فكذلك في جر الولاء.

وأما[2] كون الأولى وهي أصح في المذهب؛ فلأن الأصل بقاء الولاء لمستحقه. خولف هذا الأصل فيما إذا أعتق الأب؛ للاتفاق عليه. والجد لا يساويه بدليل أنه لو أعتق الأب بعد الجد جره عنه موالي الجد إليه، ولو أسلم الجد لم يتبعه ولد ولده.

ولأن الجد يدلي بغيره. فيبقى فيما عداه على مقتضى الأصل.

قال: **(وإن اشترى الابن أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته، ويبقى ولاؤه لمولى أمه؛ لأنه لا يجر ولاء نفسه)**.

---

(١) في أ: يعد النسب.

(٢) في أ: أما.

أما كون الابن إذا اشترى أباه يعتق عليه؛ فلقوله ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فهوَ حُرٌّ»[1].

وأما كونه له ولاؤه؛ فلأنه عتق بسبب شرائه له فكان ولاؤه له؛ كما لو باشره بالعتق.

وأما كونه له ولاء إخوته؛ فلأنهم تبع لأبيهم.

وأما كون ولائِه يبقى لمولى أمه؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله تعالى.

قال: **(وإن اشترى الولد عبداً فأعتقه، ثم اشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه: ثبت له ولاؤه وجر ولاء معتقه فصار كل واحدٍ منهما مولى الآخر. ومثله لو أعتق الحربي عبداً ثم سبى العبد مُعتقه فأعتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه).**

أما كون الولاء يثبت للعتيق على أبي معتقه؛ فلأنه معتقُه.

وأما كونه يجر ولاء معتقه؛ فلأنه أعتق أباه.

وأما كون كل واحدٍ منهما يصير مولى الآخر؛ فلأن الولد مولى المعتق؛ لأنه أعتقه والمعتق مولى الولد؛ لأنه أعتق أباه.

ولا بد أن يلحظ أن الولد كان من معتقه ليكون الولاء عليه لمولى أمه حتى ينجر ولاؤه إلى المعتق بشراء أبيه. ولو قدر أن الولد من حرة الأصل لم يكن عليه ولاء فضلاً أن ينجر إلى أحد.

وأما كون الحربي إذا أعتق عبداً ثم سبى العبد معتقه فأعتقه مثل ما تقدم ذكره؛ فلأنهما سواء معنى فكذا يجب[2] أن يكون حكماً.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٤٩) ٤: ٢٦ كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦٥) ٣: ٤٩٢ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٢٤) ٢: ٨٤٣ كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

(٢) في أ: يجوز.

وأما كون كل واحدٍ منهما له ولاء صاحبه؛ فلأن كل واحدٍ منعم على الآخر بخلاص رقبته من الرق.

فصل في دور الولاء

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(إذا اشترى ابنٌ وبنت معتقة أباهما فعتق عليهما: صار ولاؤه لهما نصفين، وجر كل واحدٍ منهما نصف ولاء صاحبه، ويبقى نصفه لمولى أمه).**

أما كون ولاء الأب المعتق يصير لابنه وبنته المشتريين له نصفين؛ فلأن كل واحدٍ عتق عليه نصفه.

وأما كون كل واحدٍ منهما يجر نصف ولاء[1] صاحبه؛ فلأن ولاء الولد تابع لولاء الأب.

وأما كون نصفه يبقى لمولى أمه؛ فلأن الشخص لا يجر ولاء نفسه.

قال: **(فإن مات الأب ورثاه أثلاثاً. وإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنسب ثم إذا مات أخوها فماله لمواليه وهم: أخته وموالي أمه: فلموالي أمه النصف[2]، والنصف الآخر لموالي الأخت وهم: أخوها وموالي أمها. فلموالي أمها نصف ذلك وهو الربع يبقى الربع وهو الجزء الدائر؛ لأنه خرج من الأخ وعاد إليه ففيه وجهان:**

أحدهما: أنه لموالي الأم.

والثاني: أنه لبيت المال؛ لأنه لا مستحق له).

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: بالنصف.

أما كون الابن والبنت يرثان الأب أثلاثاً ؛ فلأن ميراث النسب مقدمٌ على الولاء، وميراث النسب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأما كون الأخ يرث أخته بالنسب ؛ فظاهر.

وأما كون مال الأخ لمواليه ؛ فلأنه لا مناسب له.

وأما كون النصف لموالي الأم والنصف الآخر لموالي الأخت[1] ؛ فلأن الولاء بينهما نصفين.

وأما كون الربع من النصف الذي لموالي الأخت لموالي الأم ؛ فلأن ولاء الأخت بين الأخ وموالى الأخت نصفين.

وأما كون الربع هو الجزء الدائر ؛ فلما ذكر المصنف.

وأما كونه لموالي الأم في وجهٍ ؛ فلأنهم أولى من غيرهم[2].

وأما كونه لبيت المال في وجهٍ؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله من أنه لا مستحق له .

(١) في أ: لموالي الأخت لموالي الأم.

(٢) في أ: فلأنه أولى من غيره.

كتاب العتق

[1]العتق في اللغة: الخلوص. ومنه: عتاق الخيل وعتاق الطير. سميت بذلك: لخلوصهما. وسمي البيت الحرام عتيقاً: لخلوصه من أيدي الجبابرة.

وهو في الشرع: تحرير الرقبة وتخليصها من الرقّ.

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [المجادلة:٣]، وقوله تعالى: ﴿فك رقبة﴾ [البلد:١٣].

وأما السنة؛ فما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتقَ رقبةً مؤمنةً أعتقَ الله بكلِ إرْبٍ منه إرْباً منه من النار. حتى أنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج»[2]. متفق عليه.

وأما الإجماع؛ فأجمعت الأمة في الجملة على صحة العتق وحصول القربة.

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وهو من أفضل القُرَب. والمستحب عتق من له كسب. فأما من لا قوة له ولا كسب فلا يستحب عتقه ولا كتابته)**.

أما كون العتق من أفضل القرب؛ فلأن الله تعالى جعله كفارة للقتل، والظهار، والوطء في رمضان، والأيمان. وجعله النبي ﷺ فكاكاً لمعتقه من النار[3].

---

(١) ورد العنوان في أ: باب العتق.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٣٧) ٦: ٢٤٦٩ كتاب كفارات الأيمان، باب قول الله تعالى: ﴿أو تحرير رقبة﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٩) ٢: ١١٤٧ كتاب العتق، باب فضل العتق.

(٣) عن كعب بن مرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أعتق امرأ مسلما كان فكاكه من النار».
أخرجه ابن ماجة في السنن (٢٥٢٢) ٢: ٨٤٣ كتاب العتق، باب: العتق.

وأما كون المستحب عتق من له كسب ؛ فلأنه إذا أعتق يجد ما ينفق عليه ولا يبقى عَيْلة ولا محتاجاً.

وأما كون من لا قوة له ولا كسب لا يستحب عتقه ولا كتابته ؛ فلأن في عتقه وكتابته نقلاً له من حالة الغنى بنفقة السيد إلى السؤال والفقر.

قال: **(ويحصل العتق بالقول والملك)**.

أما كون العتق يحصل بالقول؛ فظاهر. وسيأتي ذكره بعد.

وأما كونه يحصل بالملك؛ فبأن يملك أباه أو ابنه أو أخاه وما أشبه ذلك. وسيأتي دليله في موضعه إن شاء الله تعالى[1].

قال: **(فأما القول فصريحه لفظ: العتق والحرية كيف صرفا . وكنايته: خليتك، والحق بأهلك، واذهب حيث شئت ونحوها)**.

أما كون العتق له صريح وكناية ؛ فلأنه إزالة قيد . أشبه الطلاق.

وأما كون صريحه لفظ العتق والحرية ؛ فلأنهما وردا في الكتاب والسنة ومثلهما[2]: أعتقتك، وحررتك، وأنت معتق وأنت حر أو محرر أو عتيق.

وفي قول المصنف رحمه الله: كيف صرفا نظر؛ لأن من تصاريف لفظ العتق والحرية الفعل المضارع نحو قولك: أُعْتِقُك وأحررك . وذلك لا يوقع العتق وفاقاً.

وأما كون كنايته[3] ما ذكر ؛ فلأن فيه معنى الإزالة. فجاز أن يكنى به عن العتق؛ كالطلاق.

---

(١) ص: ٤٦٨.

(٢) في أ: ومثلهما . ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

قال: **(وفي قوله: لا سبيل لي عليكَ، ولا سلطان لي عليكَ، ولا ملك لي عليكَ، ولا رق لي عليكَ، وفككت رقبتكَ، وأنت مولاي، وأنت لله، وأنت سائبة: روايتان إحداهما: أنه صريح، والأخرى كناية).**

أما كون ما ذكر صريحاً على روايةٍ؛ فلأنه يتضمن العتق. فكان صريحاً؛ كما لو قال: أعتقتك.

وأما كونه كناية على رواية؛ فلأنه يحتمل غير العتق.

قال: **(وفي قوله: لأمته أنت طالق أو أنت حرام روايتان: إحداهما: أنه كناية، والأخرى: لا يعتق به وإن نوى).**

أما كون ما ذكر كناية على روايةٍ؛ فلأن الرق أحد الملكين في الآدمي. فيزول بلفظ الطلاق والحرام إذا نوى لهما العتق؛ كملك النكاح.

وأما كونه لا يعتق به وإن نوى على روايةٍ؛ فلأن الرق ملك لا يستدرك بالرجعة. فلم يزل بما ذكر؛ كملك بقية المال.

قال: **(وإن قال لعبده وهو أكبر منه: أنت ابني: لم يعتق. ذكره القاضي. ويحتمل أن يعتق).**

أما كون العبد المقول له ما ذُكر لا يعتق على المذهب؛ فلأن كذب سيده محقق. فلم يعتق؛ كما لو قال لأمة وهي أصغر منه: هذه أمي.

وأما كونه يحتمل أن يعتق؛ فلأن سيده اعترف بما تثبت به حريته. أشبه ما لو أقر بحريته.

قال: **(وإذا أعتق حاملاً عتق جنينها إلا أن يستثنيه. وإن أعتق ما في بطنها دونها عتق وحده).**

أما كون الجنين يعتق بعتق أمه مع عدم استثنائه؛ فلأنه تابع لأمه. بدليل دخوله في البيع وغيره.

وأما كونه لا يعتق مع استثنائه ؛ فـ «لأن ابن عمر أعتق أمة واستثنى ما في بطنها».

ولأنها ذات حملٍ. فصح استثناء حملها كما لو باع نخلة لم تؤبر فاشترط ثمرتها.

وأما كون ما في بطنها يعتق وحده إذا أعتقه دون أمه ؛ فلأن الأم ليست تابعة له. فلم تعتق بعتقه؛ كما لو أعتقه بعد الولادة.

قال: **(وأما الملك فمن ملك ذا رحمٍ محرمٍ عتق عليه. وعنه: لا يعتق إلا عمود النسب).**

أما كون من ملك ذا رحمٍ محرمٍ من عمودي النسب؛ كالولد وإن نزل، والوالد وإن علا من عمودي النسب؛ كالأخ وأولاده وإن نزلوا والعم وما أشبه ذلك ممن يحرم نكاحه : يعتق عليه على المذهب ؛ فلأن النبي ﷺ قال: « منْ مَلَكَ ذا رَحِمٍ محرمٍ فهوَ حُر »[1] رواه أبو داود والترمذي. وقال: حديث حسن.

ولأن غير عمودي النسب ذو رحم محرم. فعتق عليه بالملك؛ كعمودي النسب.

وأما كون غير عمودي النسب لا يعتق على روايةٍ ؛ فلأن نفقة غيرهما لا تجب على قول.

والأول أولى؛ لعموم الخبر.

قال: **(وإن ملك ولده من الزنا لم يعتق في ظاهر كلامه. ويحتمل أن يعتق).**

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٤٩) ٤: ٢٦ كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦٥) ٣: ٦٤٦ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٢٤) ٢: ٨٤٣ كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٢١٧) ٥: ١٨ .

أما كون ولد الزنا لا يعتق بالملك في ظاهر كلام الإمام أحمد ؛ فلأن أحكام الولد غير ثابتة فيه وهي الميراث، وعدم الحجب، والمحرمية، ووجوب الإنفاق، وثبوت الولاية . فكذا في العتق بالملك.

وأما كونه يحتمل أن يعتق ؛ فلأنه حر حقيقة وقد ثبت فيه حكم تحريم التزويج. ولهذا لو ملك ولده المخالف له في الدين عتق عليه مع انتفاء الأحكام المذكورة.

قال: **(وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله وعليه قيمة نصيب شريكه. وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ما ملك).**

أما كون من ملك سهماً مما ذُكر وهو موسر يعتق عليه كله: أما السهم؛ فلأن كل سببٍ إذا وجد في الكل، عتق به: إذا وجد في البعض عتق به؛ كالإعتاق.

وأما بقية الكل ؛ فلأنه إذا أعتقه سرى مع اليسار . فكذلك إذا ملكه باختياره .

وشرط المصنف رحمه الله في ذلك: أن يكون مملوكاً بغير الميراث؛ لأنه مملوك بغير اختياره. وسيأتي ذكره.

وأما كونه عليه قيمة نصيب شريكه ؛ فلأنه فوّته عليه. أشبه ما لو جرح غيره فمات من سراية الجرح.

وأما كونه لا يعتق عليه إلا ما ملك إذا كان معسراً ؛ فلأن المباشرة مع الإعسار لا يسري بها العتق. فالعتق بالملك بطريق الأولى.

قال: **(وإن ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا ما ملك . موسراً كان أو معسراً . وعنه: أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً).**

أما كون ما ملكه بالميراث لا يعتق منه إلا ما ملك . موسراً كان أو معسراً على المذهب ؛ فلأنه ملكه بغير اختياره. فلم يصح إلحاقه؛ كما لو باشر عتقه.

وأما كون نصيب الشريك يعتق عليه إن كان موسراً على رواية ؛ فلأنه سهم ملكه . فيسري إلى نصيب شريكه. أشبه ما لو ملكه بالتسري .

وإنما لم يعتق إذا كان معسراً رواية واحدة؛ لأنه لو باشر عتقه وهو معسر لم يسر . فلأن لا يسري بالملك بالميراث بطريق الأولى.

قال: **(وإن مَثَّل بعبده فجدع أنفه أو أذنه ونحو ذلك عتق عليه نص عليه . قال القاضي: والقياس أن لا يعتق)**.

أما كون من مثّل بعبده يعتق عليه على المنصوص ؛ فلأن النبي ﷺ قال: « من مثّل بعبده فهو حر »[1] . رواه الإمام أحمد.

وأما قول المصنف: فجدع أنفه أو أذنه ونحو ذلك ؛ فتمثيل للتمثيل بالعبد، وتعداد لصور منه.

وأما كون القياس أن لا يعتق على قول القاضي ؛ فلأن ذلك جناية على ماله . فلم يوجب زوال ملكه عنه. أشبه ما لو جنى على دابته.

قال: **(وإذا أعتق السيد عبده فماله للسيد . وعنه: أنه للعبد)**.

أما كون مال من أُعتق لسيده على المذهب؛ فلما روي عن ابن مسعود : «أنه قال لغلامه عمير: يا عمير ! إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً . فأخبرني بمالك . فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده». رواه الأثرم.

ولأن العبد وماله كانا جميعاً للسيد . فإذا أزال الملك عن أحدهما وجب أن يبقى الملك على الآخر؛ كما لو باعه.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٨١٠٢) ٤: ٤٠٩ كتاب الحدود.

وأما كونه للعبد على روايةٍ؛ فلما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتقَ عبداً وله مال فالمال للعبد»[1]. رواه الإمام أحمد.

والأول أصح؛ لما ذكر.

وحديث ابن عمر ضعّفه الإمام أحمد.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٤٣٦٤) ٣: ٣٠٩.

فصل [إذا أعتق جزءا من عبده]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإذا أعتق جزءاً من عبده معيناً أو مشاعاً عتق كله. وإن أعتق شركاً له في عبد وهو موسر بقيمة باقيه عتق كله، وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه. وإن أعتقه شريكه بعد ذلك لم يثبت له فيه عتق. وإن كان معسراً لم يعتق إلا نصيبه وبقي حق شريكه فيه. وعنه: يعتق كله ويُستسعى العبد في قيمة باقيه غير مَشقوق عليه).**

أما كون من أعتق جزءاً من عبده معيناً كان الجزء أو مشاعاً يعتق عليه كله؛ فلأن العتق يسري في عبد الغير لما يأتي. فلأن يسري في عبدٍ له خاصة بطريق الأولى.

وأما كون من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر بقيمة باقيه يعتق كله، وعلى المعتق قيمة باقيه لشريكه؛ فلما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتقَ شِركاً له في عبدٍ، فكان معه ما يبلغُ قيمةَ العبد، قوّم عليه قيمةَ عدل، وعَتَقَ عليه جميعَ العبد»[1].

وأما كون القيمة يوم العتق؛ فلأنه يوم التلف.

وأما كون الشريك إذا أعتقه بعد ذلك لا يثبت له فيه عتق؛ فلأن عتق المعتَق لا يصح.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٨٦) ٢: ٨٩٢ كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠١) ٣: ١٢٨٦ كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد.

وأما كون المعتِق لا يعتق إلا نصيبه إذا كان معسراً على المذهب ؛ فلأن مقتضى الدليل أن لا يعتق على أحدٍ نصيب شريكه. خولف ذلك في اليسار للحديث . فيبقى فيما عداه على مقتضى الدليل.

وأما كون حق شريكه يبقى فيه ؛ فلأن العتق لم يسر إليه.

وأما كون العبد يعتق كله ويُستسعى في قيمة باقيه غير مشقوق عليه على رواية؛ فلما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتقَ شِقْصاً له في مملوكٍ فعليه أن يعتقه كله إن كانَ له مال ، وإلا استُسْعَي العبدُ غيرَ مَشْقُوق عليه»[1]. رواه أبو داود.

قال: (وإذا كان العبد لثلاثة: لأحدهم نصفه، ولآخر ثلثه، ولآخر سدسه. فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً وهما موسران عتق عليهما، وضمنا حق شريكهما فيه نصفين، وصار ولاؤه بينهما أثلاثاً . ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه).

أما كون العبد يعتق على صاحبي النصف والسدس؛ فلما تقدم.

وأما كونهما يضمنان حق شريكهما فيه نصفين على المذهب ؛ فلأن كل واحدٍ منهما لو انفرد بالعتق لضمن الكل. فإذا وجد سبب التلف منهما وجب الضمان عليهما.

وأما كون ولاء العبد بينهما أثلاثاً ؛ فلأن صاحب النصف عتق عليه النصف بالمباشرة والسدس بالسراية وذلك ثلثا العبد. وصاحب السدس عتق عليه السدس بالمباشرة والسدس بالسراية وذلك ثلث العبد.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٦٠) ٨٨٢ كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٣) ٢: ١١٤٠ كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٩٣٨) ٤: ٢٤ كتاب العتق، باب من ذكر السعاية في هذا الحديث.

وأما كونه يحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه ؛ فلأن التلف حصل بإعتاق ملكيهما. وما وجب بسبب الملك كان على قدره؛ كالنفقة واستحقاق الشفعة.

قال: **(وإذا أعتق الكافر نصيبه من مسلمٍ وهو موسرٌ سرى إلى باقيه في أحد الوجهين)**.

أما كون إعتاق الكافر الموسر نصيبه من مسلم يسري إلى باقيه في وجهٍ؛ فلأنه تقويمُ متلفٍ. فاستوى فيه المسلم والكافر؛ كتقويم المتلفات.

وأما كونه لا يسري في وجه؛ فلأنه لا يجوز أن يتملكه . بخلاف المسلم.

قال: **(وإذا ادعى كل واحدٍ من الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه منه وهما موسران فقد صار العبد حراً به؛ لاعتراف كل واحدٍ منهما بحريته، وصار مدعياً على شريكه قيمة حقه منه، ولا ولاء عليه لواحدٍ منهما . وإن كانا معسرين لم يعتق على واحدٍ منهما . وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذٍ ولم يسر إلى نصيبه . وقال أبو الخطاب: يعتق جميعه . وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر وحده)**.

أما[1] كون العبد يصير حراً إذا ادعى كل واحدٍ من الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه منه وهما موسران؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله تعالى.

وأما كون كل واحدٍ منهما يصير مدعياً على شريكه قيمة حقه عليه ؛ فلأنه يدعي أنه عتق عليه بالسراية.

وأما كون العبد لا ولاء عليه لواحدٍ منهما ؛ فلأنه لا يدعيه واحدٌ منهما إذْ كل واحدٍ منهما يقول لصاحبه: أنت المعتق وولاؤه لك لا حق لي فيه.

---

(١) في ا: وأما.

وأما كونه لا يعتق على واحدٍ منهما إذا كانا معسرين؛ فلأنه لا يقبل قول واحدٍ منهما على شريكه في نصيبه. ولا سراية مع الإعسار. فلم يوجد الاعتراف بالحرية.

وأما كون من اشترى نصيب صاحبه يعتق عليه حينئذٍ؛ فلأنه معترفٌ بحريته.

وأما كونه لا يسري إلى نصيبه الذي كان له على قول غير أبي الخطاب؛ فلأن السراية فرعُ الإعتاق و لم يوجد منه ذلك. وإنما حكم عليه بالعتق؛ لاعترافه أن شريكه أعتقه.

وأما كونه يعتق جميعه على قول؛ فلأن الحكم بالعتق شبيهٌ بنفس العتق.

وأما كون نصيب المعسر يعتق وحده إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً؛ فلأنه اعترف بأن الموسر أعتق نصيبه، وذلك يوجب السراية. فعتق نصيبه؛ لاعترافه بما يوجب العتق.

قال: **(وإذا قال أحد الشريكين: إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر فأعتق الأول وهو موسر: عتق كله عليه. وإن كان معسراً عتق على كل واحدٍ منهما نصيبه)**.

أما كون العبد يعتق كله على المعتق الأول: أما نصيبه؛ فلأنه أعتقه.

وأما نصيب شريكه؛ فلأنه لما أعتق نصيبه كان موسراً. فسرى إلى نصيب شريكه فعتق بالسراية؛ لما تقدم.

وأما كون كل واحدٍ منهما يعتق عليه نصيبه إذا كان المعتق الأول معسراً؛ فلأن عتق المعسر لا يسري إلى نصيب الشريك. فوقع عتق الشريك؛ لأنه وجد شرط عتقه و لم يوجد ما يمنع وقوعه.

قال: **(وإن قال: إذا أعتقت[1] نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك فأعتق نصيبه: عتق عليهما موسراً كان أو معسراً)**.

أما كون النصيب المذكور يعتق على من ذكر مع اليسار؛ فلأن عتق شريكه يقع مقارناً للعتق المعلق. ضرورة قوله: مع نصيبك. فلم تجد السراية محلاً؛ لأنها لا توجد إلا بعد عتق الأول لنصيبه.

وأما كونه يعتق عليهما مع الإعسار؛ فلما تقدم.

(١) في أ: أعتقتك. وما أثبتناه من المقنع.

فصل [يصح تعليق العتق بالصفات]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ويصح تعليق العتق بالصفات؛ كدخول الدار ومجيء الأمطار. ولا يملك إبطالها بالقول. وله بيعه وهبته ووقفه وغير ذلك. فإن عاد إليه عادت الصفة. إلا أن تكون قد وجدت منه في حال زوال ملكه فهل تعود بعوده؟ على روايتين).**

أما كون تعليق العتق بالصفات كما ذَكر المصنف يصح؛ فلأنه إزالة قيد. فصح تعليقه بما ذكر؛ كالطلاق.

وأما كون المعلِّق لا يملك إبطال الصفات بالقول. والمراد: إبطال تعليق العتق بالصفات؛ فلأنه ألزم نفسه شيئاً. فلم يملك إبطاله بالقول؛ كالنذر.

وأما كونه له بيع المعلَّق عتقه بالصفات وهبته ووقفه وغير ذلك؛ فلأن ملكه باق عليه؛ لكون العتق لا يقع إلا بعد وجود الشرط؛ لأن المعلق بشرط عَدَمٌ عند عدمِ الشرط.

وأما كون المعلَّق عتقه بصفة؛ كدخول الدار ونحوه إذا باعه سيده ثم عاد إليه تعود الصفة إذا لم تكن وجدت فيه في حال زوال ملكه؛ فلأن التعليق وتحقق الشرط موجودان في ملكه. فوجب العتق؛ كما لو لم يزل ملكه عنه.

وأما كونها لا تعود إذا كانت قد وجدت منه فيما ذكر على رواية منصوصة عن الإمام أحمد؛ فلأن العتق المعلق بشرط لا يقتضي التكرار. فإذا وجد مرة انحلت اليمين. وقد وجدت الصفة في الملك الغير فانحلت يمينه. فلم تعد بعد ذلك.

وأما كونها تعود على رواية مخرجة من المنصوص عنه في الطلاق ؛ فلأن العتق في معناه.

ولأن التعليق وتحقق الشرط وجدا في ملكه. أشبه ما تقدم.

وفرّق المصنف رحمه الله تعالى في المغني بين الطلاق والعتاق من حيث: إن الطلاق في النكاح الأول يحتسب به عليه في النكاح الثاني وينقص به عدد طلقاته. بخلاف الملك باليمين.

قال: **(وتبطل الصفة بموته. فإن قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر، أو أنت حر بعد موتي بشهر فهل يصح ويعتق بذلك؟ على روايتين.**

وإن قال: إن دخلتها فأنت حر بعد موتي فدخلها في حياة السيد صار مدبراً، وإلا فلا).

أما كون الصفة تبطل بموت المعلّق ؛ فلأن ملكه يزول بموته. فتبطل الصفة بموته؛ كسائر تصرفاته.

وأما كون من قال ما ذكر في الصورتين المتقدم ذكرهما لا يصح على رواية ؛ فلأنه جعل العتق معلقاً بصفة توجد بعد زوال ملكه. فلم يصح؛ كما لو قال: إن دخلت الدار بعد بيعي إياك فأنت حر.

فعلى هذا لا يعتق المعلّق عتقه بذلك؛ لعدم صحة التعليق.

وأما كونه يصح على رواية ؛ فلأنه إعتاقٌ بعد الموت. فصح ؛ كما لو قال: أنت حر بعد موتي.

فعلى هذا يعتق؛ لأن صحة التعليق توجب وقوع العتق عند شرطه ضرورة.

وأما كون العبد يصير مدبراً إذا قال سيده: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر فدخلها في حياة السيد؛ فلأنه وجد شرط القول المذكور وهو مقتضٍ للتدبير.

وأما كونه لا يصير مدبراً إذا لم يدخل الدار في حياة السيد؛ فلأنه جعل الموت ظرفاً لوقوع الحرية، وذلك يقتضي سبق دخول الدار في الحياة. ضرورة أنه الشرط. إذ الشرط لا بد من سبقه الجزاء.

قال: **(فإن قال: إن ملكتُ فلاناً فأنت حر، وكل مملوك أملكه فهو حر: فهل يصح؟ على روايتين. وإن قاله العبد لم يصح في أصح الوجهين).**

أما كون الحر إذا قال ذلك يصح على رواية؛ فلأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه. أشبه ما لو كان التعليق في ملكه.

وأما كونه لا يصح على رواية؛ فلأنه لا يملك تنجيز العتق؛ لأن النبي ﷺ قال: « لا عِتقَ قبلَ مُلكٍ »[1] رواه أبو داود الطيالسي. فلا يملك تعليقه؛ كالنكاح.

وأما كون العبد إذا قال ذلك لا يصح في وجه؛ فلأن العبد لا يملك. فلم يصح التعليق منه.

وأما كونه يصح في وجهٍ؛ فبالقياس على الحر.

وأما كون الأول أصح؛ فلما ذكر من الفرق بينهما.

قال: **(وإن قال: آخر مملوك اشتريته فهو حر، وقلنا بصحة الصفة فملك عبيداً ثم مات: فآخرهم حر من حين الشراء، وكسبه له).**

أما كون آخر العبيد فيما ذُكر حراً؛ فلأن الحرية علقت على الاتصاف بالآخرية، وقد وجدت في الآخر.

وأما كون الحرية من حين الشراء؛ فلأنه تبين بالموت أنه آخرهم من حينئذ.

فإن قيل: لم أخّر الحكم بذلك إلى الموت؟

قيل: لجواز أن يشتري بعده آخر. فلا يكون آخر عبد استثنى له.

---

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (١٧٦٧) ٢٤٣.

وأما كون كسبه له؛ فلأن الكسب يتبع الحرية.

قال: (**وإن قال لأمته: آخر ولد تلدينه فهو حر. فولدت حياً ثم ميتاً: لم يعتق الأول. وإن ولدت ميتاً ثم حياً عتق الثاني. وإن ولدت توأمين وأشكل الآخر منهما أقرع بينهما**).

أما كون الأول في الصورة الأولى لا يعتق؛ فلأنه ليس بآخر ولدٍ ولدته.

وأما كون الثاني في الصورة الثانية يعتق؛ فلأنه آخر ولدٍ ولدته.

وأما كون التوأمين يقرع بينهما؛ فلأن أحدهما يستحق العتق. فأقرع بينهما؛ كما لو قال: أحدكما حر. وكما لو أعتق عبداً من عبيده ثم جهل عينه.

قال: (**ولا يتبع ولدُ المعتقة بالصفة أمَّه في العتق في أصح الوجهين. إلا أن تكون حاملاً به حال عتقها، أو حال تعليق عتقها**).

أما كون ولد المعتقة بالصفة لا يتبع أمه إذا لم تكن حاملاً به حال عتقها أو حال تعليق عتقها في وجه؛ فلأن التعليق ووجود الصفة لا تعلق لهما بالولد. فلم تصح التبعية.

وأما كونه يتبعها في وجهٍ؛ فبالقياس على ولد المدبرة.

وأما كون الأول أصح؛ فلأن الفرق بين المعلق عتقها بصفة والمدبرة ثابت؛ لأن ولد المدبرة يعتق إذا مات السيد وهي حية أو ميتة. بخلاف ولد المعلق عتقها بصفة فإنه لا يعتق حتى يوجد العتق في أمه.

وأما كونه يتبعها إذا كانت حاملاً به حال عتقها؛ فلأن الحمل كعضو من أعضاء أمه. دليله: ما لو أعتقها وهي حامل فإنه يعتق بعتقها. فكذا هاهنا.

وأما كونه يتبعها إذا كانت حاملاً به حال تعليق عتقها؛ فلأن التعليق أحد سببي العتق. أشبه الآخر.

قال: **(وإذا قال لعبده: أنت حر، وعليك ألف، أو على ألف: عتق ولا شيء عليه. وعنه: إن لم يقبل العبد لم يعتق. والصحيح في قوله: أنت حر على ألف أنه لا يعتق حتى يقبل).**

أما كون العبد يعتق ولا شيء عليه في الصورتين المتقدم ذكرهما على الأول؛ فلأنه أعتقه بغير شرط وجعل علته عوضاً لم يقبله. فوقع به العتق ولم يلزمه شيء.

وأما كونه لا يعتق على رواية إذا لم يقبل العتق؛ فلأن السيد قصد المعاوضة. فإذا لم يقبل العبد وجب أن يبقى الحال على ما كان.

وأما كون الصحيح في قوله: أنت حر على ألف أنه لا يعتق حتى يقبل؛ فلأن قصد العوض فيه ظاهر، وقد يستعمل بإزاء الشرط. أشبه ما لو قال: أعتقتك بشرط أن تعطيني ألفاً. بخلاف قوله: وعليك ألف فإنه لا رابطة بينه وبين العتق.

قال: **(وإن قال: أنت حر على أن تخدمني سنة فكذلك. وقيل: إن لم يقبل [لم يعتق][1] رواية واحدة).**

أما كون قول: أنت حر على أن تخدمني سنة كما تقدم؛ فلأنه في معنى قوله: أنت حر على ألف.

وأما كون المقول له لا يعتق رواية واحدة إذا لم يقبل على قول؛ فلأن قَصْد المعاوضة فيما ذكر أظهر.

(1) زيادة من المقنع.

فصل [إذا قال كل مملوك لي حر]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإذا قال: كل مملوكٍ لي حر: عتق عليه مدبروه، ومكاتبوه، وأمهات أولاده، وشقص يملكه)**.

أما كون قائل ما ذكر يعتق عليه مدبروه؛ فلأن كل واحدٍ منهم مملوكٌ له وقد حرره.

وأما كونه يعتق عليه مكاتبوه؛ فكذلك.

وأما كونه يعتق عليه أمهات أولاده وشقصٌ يملكه؛ فلأن كلاً منهما داخلٌ في مسمى المملوك، وقد حرره.

قال: **(وإن قال: أحد عبديَّ حر: أُقرع بينهما. فمن تقع عليه القرعة فهو حر من حين عتقه. وإن مات أقرع الورثة. وإن مات أحد العبدين أقرع بينه وبين الحي)**.

أما كون العبدين فيما إذا قال: أحد عبديَّ حر يقرع بينهما؛ فلأن أحدهما استحق العتق ولم يعلم عينه. أشبه ما لو أعتق المريض عبيداً لا يملك غيرها. بيان المشابهة بينهما: أن من أعتق عبيداً لا يملك غيرها وهو مريض مرض الموت لم ينفذ عتقه إلا في الثلث فبعضهم مستحق للعتق. وقد أقرع النبي ﷺ بينهم[1] فكذلك تشرع القرعة في هذه الصورة؛ لكون البعض مستحقاً للقرعة لا الكل.

وأما كون من تقع عليه القرعة حراً؛ فلأن فائدتها ذلك.

---

(١) سيأتي ذكره وتخريجه من حديث عمران بن حصين ص: ٤٨٤.

وأما كون ذلك من حين الإعتاق ؛ فلأن القرعة مثبتة لا منشئة.

وأما كون الورثة تقرع إذا مات المعتق ؛ فلأنهم يَقُومون مقام الميت.

وأما كون الميت يقرع بينه وبين الحي إذا مات أحد العبدين ؛ فلأن العتق مستحق في أحدهما قبل الموت.

فعلى هذا إن وقعت القرعة على الميت حكم بموته حراً، وإن وقعت على الحي عتق، وحكم بموت الآخر رقيقاً.

قال: **(وإن أعتق عبداً ثم أنْسيه : أُخْرج بالقرعة. وإن علم بعدها أن المعتق غيره عتق وهل يبطل عتق الأول ؟ على وجهين)**.

أما كون العبد المعتق المنسيّ عتقه يُخرج بالقرعة؛ فلما تقدم.

وأما كون غير من خرجت له القرعة إذا عَلم بعدها أنه المعتق يعتق ؛ فلأنه أعتقه، وقد تبين أمره.

وأما كون عتق الأول يبطل على وجه ؛ فلأنه تبين أنه ليس المعتق.

وأما كونه لا يبطل على وجه ؛ فلأن العتق إذا وقع لا يرتفع.

فصل [إذا أعتق في مرض موته]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإن أعتق في مرض موته ولم تُجز الورثة: اعتبر من ثلثه. وإن أعتق جزءاً من عبده في مرضه أو دبره وثلثه يحتمل جميعه عتق جميعه. وعنه: لا يعتق إلا ما أعتق).**

أما كون من أعتق في مرضه ولم تُجز الورثة [يعتبر من ثلثه][1]؛ فلما روى عمران بن حصين «أن رجلاً أعتقَ ستةَ مملوكين له عندَ موتهِ. لم يكن له مالٌ غيرهم. فدعاهمْ رسولُ الله ﷺ. فجزأهمْ أثلاثاً. ثم أقرعَ بينهمْ. فأعتقَ اثنينِ وأرَقَّ أربعة. وقالَ لهُ قَولاً شَديداً»[2]. رواه مسلم.

ولأن المعتق تصرف فلم ينفذ من غير الثلث عند عدم إجازة الورثة؛ كالهبة ونحوها.

وأما كون من أعتق جزءاً من عبده في مرضه وثلثه يحتمل جميعه يعتق جميعه على المذهب؛ فلأن عتق الشخص لجزء من عبده موجب للسراية؛ لما تقدم.

وأما كون من دبّر جزءاً منه وثلثه يحتمل جميعه يعتق جميعه على المذهب؛ فلأن التدبير إعتاق لبعض عبده عند موته فعتق جميعه؛ كما لو أعتقه في حياته.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦٨) ٣: ١٢٨٨ كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٩٥٨) ٤: ٢٨ كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦٤) ٣: ٦٤٥ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

واشترط المصنف في عتق الجميع: أن يكون ثلث المريض يحتمله؛ لأن تصرف المريض بالمباشرة في الزائد عن الثلث لا يصح. فلأن لا يسري فيه بطريق الأولى.

وأما كونه لا يعتق في الصورتين إلا ما أعتق على رواية؛ فلأن المريض محجور عليه في المرض.

قال: **(وإن أعتق في مرضه شركاً له في عبد أو دبَّره وثلثه يحتمل باقيه: أعطى الشريك وكان جميعه حراً في إحدى الروايتين، والأخرى: لا يعتق إلا ما ملك منه)**.

أما كون المعتِق المذكور يعطي الشريك -أي قيمة باقيه- بتقدير الحكم بالحرية؛ فلعموم قوله عليه السلام: «وأعطى شركاءهم حصصهم»[1].

ولأنه أتلف عليه باقيه بالعتق. أشبه ما لو قتله.

وأما كون جميعه حراً على رواية؛ فلأن تصرف المريض فيما لم يجاوز الثلث كتصرف الصحيح. ولو أعتق الصحيح شِركاً له في عبد سرى إلى نصيب الشريك. فكذلك المريض.

وأما كونه لا يعتق منه إلا ما ملك منه على روايةٍ؛ فلأنه بموته يزول ملكه إلى الورثة فلا يبقى له شيء يعطي منه.

والصحيح حرية جميعه فيما أعتق؛ لما تقدم من أن تصرف المريض في ثلثه كتصرف الصحيح في ماله. بخلاف ما إذا دبر؛ لما ذكر من أنه يزول ملكه بموته فلا يبقى له ما يعطي الشريك.

قال المصنف في المغني: قال القاضي: الرواية في سراية العتق حال الحياة أصح. والرواية في وقوفه في التدبير أصح.

---

(١) سبق تخريجه من حديث ابن عمر ص: ٤٧٢.

قال: **(ولو أعتق في مرض موته ستة أعبد قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم ثم ظهر عليه دين يستغرقهم: بيعوا في دينه. ويحتمل أن يعتق ثلثهم).**

أما كون العبيد المذكورين يباعون في دين المعتق؛ فلأن عتقهم فيما ذكر كالوصية، والدين مقدم على الوصية، ولهذا قال علي رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ قضى أن الدين قبلَ الوصية»[1]. فكذلك فيما هو كالوصية.

ولأن الدين مقدم على الميراث بالاتفاق، ولهذا تباع التركة في قضاء الدين. وقال تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١]. والميراث مقدم على الوصية في الثلثين. وما يُقدم على الميراث يجب أن يقدم على الوصية.

وأما كونهم يحتمل أن يعتق ثلثهم؛ فلأن تصرف المريض في ثلثه صحيح، وقد تصرف بالعتق.

قال: **(وإن أعتقهم فأعتقنا ثلثهم، ثم ظهر له مال يخرُجون من ثلثه: عتق من أرقّ منهم. وإن لم يظهر له مال جزأناهم ثلاثة أجزاء، كل اثنين جزءاً، وأقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق. فمن خرج له سهم الحرية عتق، ورقّ الباقون).**

أما كون من أرقّ ممن ذكر يعتق إذا ظهر للمعتق مال يخرجون من ثلثه؛ فلأن المنع من عتقهم إنما كان لاعتقاد أنهم لا يخرجون من الثلث وقد تبين خلافه. فوجب عتق الكل. عملاً بموجبه السالم عن المعارض.

وأما كونهم يجزؤون ثلاثة أجزاء ويقرع بينهم إذا لم يظهر لهم مال؛ فـ«لأن النبي ﷺ جزَّأ الأعبد الستة أثلاثاً، ثم أقرع بينهم»[2].

وأما كون كل اثنين جزءاً؛ فليحصل التثليث.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢١٢٢) ٤: ٤٣٥ كتاب الوصايا، باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية. وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٧١٥) ٢: ٩٠٦ كتاب الوصايا، باب الدين قبل الوصية.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٨٤.

ولا بد أن يلحظ أن العبيد متساووا القيمة والعدد؛ كثلاثة أو ستة أو تسعة، وما أشبه ذلك. قيمة كل واحدٍ مثلُ قيمة الآخر. فإن كانوا متساوي العدد مختلفي القيمة؛ كستة أعبد، قيمة اثنين ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف، واثنين ألفان ألفان، واثنين[1] ألف ألف: جعلت الاثنين اللذين قيمتهما أربعة آلاف جزءاً، وكل واحدٍ من اللذين قيمتهما ألف ألف مع كل واحدٍ من الذين قيمتهما ثلاثة آلاف ثلاثة[2] آلاف جزءاً. وكل واحدٍ من اللذين قيمتهما ألف ألف مع كل واحدٍ من اللذين قيمتهما ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف جزءاً.

وأما كون القرعة بسهم حرية وسهمي رِقّ؛ فلأن الحرية نافذة في الثلث، والرق باق في الثلثين.

وأما كون من خرج له سهم الحرية يعتق ويرق الباقون؛ فلأن فائدة القرعة ذلك.

قال: **(فإن كانوا ثمانيةً فإن شاء أقرع بينهم بسهمي حرية وخمسة رق وسهم لمن ثلثاه حر، وإن شاء جزأهم أربعة أجزاء، وأقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق، ثم أعاد القرعة بينهم لإخراج من ثلثاه حر، وإن فعل غير ذلك جاز)**.

أما كون من يَقْرع بين الثمانية إن شاء أقرع بينهم كما ذكر، وإن شاء جزأهم وأقرع بينهم كما ذكر؛ فلأن الغرض إخراج الثلث بالقرعة. فكيف اتفق ذلك حصل الغرض.

وأما كونه يَقرع بينهم بسهمي حرية وسهم رق وسهم لمن ثلثاه حر؛ فلأن المستحق للعتق الثلث وذلك عبدان وثلثا عبد.

---

(١) في أ: اثنان.

(٢) في أ زيادة: أربعة.

وأما كونه يجزؤهم أربعة أجزاء؛ فلأنه يمكن جعل كل اثنين جزءاً.

وأما كونه يقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق؛ فليظهر الفريق المعتق من غيره.

وأما كونه يعيد القرعة؛ فليظهر من ثلثاه حر.

وأما كونه إذا فعل غير ذلك يجوز؛ فلما تقدم من أن الغرض إخراج الثلث بالقرعة وهو موجود فيما ذكر.

فإن قيل: ما مراد المصنف بذلك؟

قيل: مراده والله أعلم أنه يجزؤهم ثلاثة أجزاء: ثلاثة وثلاثة واثنين. ثم يقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق. فإن وقع سهم الحرية على الثلاثة أعيدت القرعة بينهم بسهم عتق وسهم رق، فمن وقع عليه سهم العتق عتق ثلثاه.

قال: **(وإن أعتق عبدين قيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة جمعت قيمتهما وهي خمسمائة فجعلتها الثلث ثم أقرعت بينهما. فإن وقعت على الذي قيمته مائتان ضربته في ثلاثة تكن ستمائة، ثم نسبت منه خمس المائة يكن العتق فيه خمسة أسداسه، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه. وكل شيء يأتي من هذا فسبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر).**

أما كون عامل المسألة المذكورة يجمع قيمتي العبدين؛ فليعلم مبلغهما.

وأما كونه يجعل ذلك الثلث؛ فلئلا يكون فيه كسر فتعسر النسبة إليه.

وأما كونه يقرع بينهما؛ فلتمييز المعتق منهما.

وأما كونه يضرب قيمة من قيمته مائتان في ثلاثة؛ فكما عمل في مجموع القيمة.

وأما كونه ينسب خمسمائة منها؛ فلأنها الثلث تقديراً.

وأما كون العتق إذا وقعت القرعة على العبد الذي قيمته مائتان خمسة أسداسه؛ فلأن خمسمائة من ستمائة خمسة أسداسها.

وأما كونه إذا وقعت على العبد الذي قيمته ثلاثمائة خمسة أتساعه ؛ فلأنه إذا ضربت قيمته وهي ثلاثمائة في ثلاثة كانت سبعمائة . فإذا نسبت خمس المائة منها كانت خمسة أتساعها.

وأما كون كل شيء يأتي من هذا فسبيله أن يضرب في ثلاثة؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله تعالى من قوله: ليخرج بلا كسر.

قال: **(وإن أعتق واحداً من ثلاثة أعبد فمات أحدهم في حياته أقرع بينه وبين الحيين. فإن وقعت على الميت رق الآخران، وإن وقعت على أحد الحيين عتق إذا خرج من الثلث).**

أما كون الميت يقرع بينه وبين الحيين؛ فلتمييز المعتق منهم.

وأما كون القرعة إذا وقعت على الميت رقّ الآخران ؛ فلأنه تبين أنه لا عتق فيهما.

وأما كونها إذا وقعت على أحد الحيين يعتق ؛ فلأن القرعة مميزة .

واشترط المصنف في هذه الصورة: الخروج من الثلث في العتق؛ لأن تصرف المريض معتبر من الثلث. ولم يشترط في الصورة الأولى؛ لأن الميت إن كان وقف الثلث فلا إشكال فيه، وإن كان أكثر فالزائد على الثلث هلك على مالكه، وإن كان أقل فلا يعتق من الآخرين شيء؛ لأنه لم يعتق إلا واحداً.

وأما إذا وقعت على أحد الحيين فلا بد من اعتبار القيمة؛ لأن العبرة بالثلث عند الموت ، والميت قبله هلك من أصل المال.

قال: **(وإن أعتق الثلاثة في مرضه فمات أحدهم في حياة السيد فكذلك في قول أبي بكر . والأولى أن يقرع بين الحيين ويسقط حكم الميت).**

أما كون حكم الثلاثة إذا أعتقهم في مرضه فمات أحدهم في حياة السيد كحكم الواحد المعتق من الثلاثة إذا مات أحدهم في قول أبي بكر ؛ فلأنهما سواء معنى . فكذا يجب أن يكون حكماً.

فإن قيل: حكم عتق الثلاثة ليس كحكم عتق أحدهم في بعض الصور؛ لأن الميت لو كانت قيمته أقل من الآخرين. فإذا وقعت القرعة عليه عتق من أحد الآخرين تكملة الثلث في عتق الثلاثة. وليس كذلك في عتق أحدهم.

قيل: غرض المصنف رحمه الله تعالى التشبيه في نفس القرعة وعتق أحدهم من غير تعرض لقيمة . أو يحمل قوله: على عبيد قيمتهم متساوية، وتكون فائدة تقييده: العتق بالخروج من الثلث احتمال كونه مالكاً لشيء غير العبيد.

وأما كون الأولى أن يقرع بين الحيين ويسقط حكم الميت: أما القرعة بين الحيين ؛ فلأن الحق فيهما وهو محتاج إلى التمييز . فشرعت القرعة بينهما؛ كما لو أعتق اثنين .

وأما سقوط حكم الميت ؛ فلأن الهلاك صادف حقاً مشتركاً في الكل . فوجب هلاكه على الكل. وإذا هلك على الكل لم يبق للميت حكم.

باب التدبير

التدبير: مصدر دبّر. يقال: دبر تدبيراً؛ كما يقال: سلم تسليماً.

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وهو: تعليق العتق بالموت. ويعتبر من الثلث)**.

أما قول المصنف: وهو تعليق العتق بالموت؛ فبيان لمعنى التدبير شرعاً.

وسمي العتق بعد الموت تدبيراً؛ لأنه إعتاق في دبر الحياة؛ لأن الوفاة دبر الحياة. يقال: دابر الرجل مدابرة إذا مات.

والأصل في صحته السنة والإجماع: أما السنة فما ورى جابر «أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر»[1]. متفق عليه.

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبّر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات، والمدبر يخرج من الثلث بعد قضاء الدين إن كان عليه، وإنفاذ وصاياه إن كان وصى، وكان السيد بالغاً جائز التصرف: أن الحرية تجب له أو لها.

وأما كونه يعتبر من الثلث؛ فلأنه تبرع بعد الموت. فاعتبر من الثلث؛ كسائر الوصايا.

قال: **(ويصح من كل من تصح وصيته. وصريحه لفظ: العتق والحرية المعلقين بالموت. ولفظ: التدبير، وما تصرف منها)**.

---

(١) سيأتي ذكر الحديث وتخريجه ص: ٤٩٤.

أما كون التدبير يصح من كل من تصح وصيته ؛ فلأنه تصرف بعد الموت. أشبه الوصية.

وأما كون صريحه لفظ: العتق المعلق بالموت؛ كأنت عتيق بعد موتي، وما تصرف منه؛ كأنت معتق بعد موتي. ولفظ: الحرية المعلق بالموت؛ كأنت حر بعد موتي، وما تصرف منه؛ كأنت محرر بعد موتي. ولفظ: التدبير، وما تصرف منه؛ كأنت مدبّر ودبّرتك وما أشبهه ؛ فلأن جميع ذلك لا يحتمل غير التدبير. وقد تقدم[1] أن الفعل المضارع المتصرف من العتق والحرية لا يقع به شيء. فكذلك هنا.

قال: **(ويصح مطلقاً ومقيداً بأن يقول: إن متُّ من مرضي هذا، أو عامي هذا فأنت حر أو مدبر)**.

أما[2] كون التدبير يصح مطلقاً ومقيداً ؛ فلأنه تعليق للعتق على شرط. فصح مطلقاً ومقيداً؛ كتعليق العتق بعد الموت.

وأما كون المقيد كما مثل المصنف رحمه الله تعالى ؛ فلأنه قيد المرض والعام بكونه "هذا" . وهو تقييد خاص. وقد يكون غير خاص لجواز تعلق العتق على صفة ؛ مثل أن يقول: إن دخلت الدار، أو إن قدم زيد، أو إن شفى الله مريضي فأنت مدبر، أو حر. وفي هذا الضرب لا يصير مدبراً في الحال؛ لأنه علق التدبير بشرط فإذا وجد صار مدبراً يعتق بعد الموت. ولو وجد الشرط بعد الموت لم يعتق؛ لأن إطلاق الشرط يقتضي وجوده في الحياة.

قال: **(وإن قال: متى شئت فأنت مدبر فمتى شاء في حياة السيد صار مدبراً . وإن قال: إن شئت فأنت مدبر فقياس المذهب أنه كذلك. وقال أبو الخطاب: إن شاء في المجلس صار مدبراً ، وإلا فلا)**.

---

(١) ص: ٤٦٦.

(٢) في أ: وأما.

أما كون المقول له: متى شئت فأنت مدبر يصير مدبراً متى شاء في حياة السيد؛ فلأن "متى" اسم غير مختص بزمان.

فإن قيل: لم قيدت المشيئة بحياة السيد؟

قيل: لأن ذلك شرط. وقد تقدم أن إطلاق الشرط يقتضي وجوده في الحياة.

وأما كون قياس المذهب في قوله: إن شئت فأنت مدبر كذلك فإنه لا فرق في المذهب بين قول الرجل لزوجته: إن شئتِ فأنتِ طالق، وبين قوله: متى شئتِ فأنتِ طالق من حيث: إن كل واحدٍ منهما لا يتقيد بالمجلس.

وأما كونه يصير مدبراً إن شاء في المجلس وإلا فلا في قول أبي الخطاب؛ فلأن المشيئة كالاختيار. ولو قال الرجل لزوجته: اختاري نفسك تقيد بالمجلس فكذلك المشيئة.

وفرّق المصنف رحمه الله تعالى في بعض كتبه بين: اختاري، وبين تعليق الطلاق على المشيئة من حيث: إن "اختاري" ليس بشرط، وإنما هو تخيير فتقيد بالمجلس؛ كخيار المجلس. وهذا الفرق متجه هنا.

قال: **(وإذا قال: قد رجعت في تدبيري أو قد أبطلته لم يبطل؛ لأنه تعليق العتق بصفة. وعنه: يبطل؛ كالوصية).**

أما كون التدبير لا يبطل بذلك على المذهب؛ فلما علله المصنف.

وأما كونه يبطل على رواية؛ فلأن نفوذه يتوقف على الموت. أشبه الوصية.

وتحقيق الكلام في ذلك: أن في التدبير شبهين:

أحدهما: بالعتق المعلق بالصفة؛ لاشتراكهما في التعليق. فعلى لحظ هذا الشبه لا يبطل التدبير بالإبطال؛ لما تقدم في العتق.

والثاني: بالوصية؛ لاشتراكهما في عدم النفوذ إلا من الثلث، وفي كونهما تبرعاً بعد الموت. فعلى لحظ هذا الشبه يبطل بالإبطال؛ لأن الوصية تبطل بالإبطال. فكذلك ما يشبهها.

قال: (**وله بيع المدبر وهبته. وإن عاد إليه عاد التدبير. وعنه: لا يباع إلا في الدَّيْن. وعنه: لا تباع الأمة خاصة**).

أما كون السيد له بيع المدبر مطلقاً سواء كان عليه دين أو لم يكن على المذهب؛ فلما روى جابر «أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دُبُر. فاحتاج. فقال رسول الله ﷺ: من يشتريه منه؟ فباعه من نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم. فدفعها إليه، وقال: أنت أحوج»[1]. متفق عليه.

ولأنه عتق بصفة فلم يمنع البيع؛ كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر.

وأما كونه لا يباع إلا في الدَّين على رواية؛ فلأن الدين يقدم على العتق المحقق في بعض المواضع. فلأن يقدم على ما العقد فيه سبب الحرية بطريق الأولى.

وأما كون الأمة لا تباع خاصة على روايةٍ؛ لأن في جواز بيعها إباحة لفرجها، وتسليط مشتريها على وطئها مع وقوع الخلاف في بيعها، وحِلِّها. بخلاف المدبر.

قال المصنف في المغني: هذا -يعني الأول- هو الصحيح؛ لما تقدم من الحديث. والقياس مع وجوده لا يصح فوجب العمل به؛ لأنه لم يعارضه معارض.

وأما كونه له هبته؛ فلأنه كبيعه معنى فكذا يجب أن يكون حكماً. وحكمه في الخلاف المتقدم ذكره كحكم بيعه، ذكره المصنف في الكافي. ولعله اكتفى هنا -أي في المقنع- بذكر البيع عن الهبة؛ لظهور تساويها في المعنى.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٣٤) ٢: ٧٥٣ كتاب البيوع، باب بيع المزايدة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٩٧) ٣: ١٢٨٩ كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر.

وأما كون التدبير يعود إذا عاد المدبر إلى ملك السيد على الرواية الأولى ؛ فلأنه علق عتقه بصفة . فإذا باعه ثم اشتراه عادت الصفة ؛ كما لو قال: أنت حر إن دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه.

وقال القاضي: العود مبني على أن التدبير هل هو تعليق للعتق بصفة أم وصية ؟

فإن قيل: هو تعليق عاد بالعود ، وإن قيل: هو وصية فلا يعود؛ لأن الموصى به لو باعه الموصي ثم اشتراه لم تعد الوصية.

قال: **(وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فهو بمنزلتها . ولا يتبعها ولدها من قبل التدبير).**

أما كون ولد المدبرة الحادث بعد تدبيرها بمنزلتها ؛ فلأن عمر وابنه وجابراً قالوا: «ولدها بمنزلتها»[1]. ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة . فكان إجماعاً.

ولأن الأم استحقت العتق بموت سيدها. فوجب أن يتبعها ولدها؛ كأم الولد.

وأما كون المدبرة لا يتبعها ولدها من قبل التدبير ؛ فلأنه لا يتبع في العتق المنجز فلأن لا يتبع في المعلق بطريق الأولى.

قال: **(وله إصابة مدبرته. فإن أولدها بطل تدبيرها).**

أما كون السيد له إصابة مدبرته . والمراد بالإصابة: الوطء؛ فلأن المدبرة مملوكته فتدخل في قوله: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء:٣].

ولأن ثبوت العتق بالموت لا يمنع وطأها؛ كأم الولد.

وأما كونه إذا أولدها يبطل تدبيرها ؛ فلأن الاستيلاد أقوى من التدبير . فأبطله؛ لأن الضعيف لا يجامع القوي؛ كالنكاح والملك.

قال: **(وإذا كاتب المدبر أو دبر المكاتب جاز).**

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣٤٨ كتاب عتق أمهات الأولاد، باب ولد أم الولد من غير سيدها بعد الاستيلاد. عن عبدالله بن عمر.

أما كون كتابة المدبر تجوز؛ فلأن الأثرم روى عن أبي هريرة وابن مسعود والحسن جوازه. ولفظ أبي هريرة عن مجاهد قال: « دبّرتِ امرأة من قريش خادماً. ثم أرادت أن تُكاتبه قال: فكتب الرسول إلى أبي هريرة فقال: كاتبيهِ. فإن أدّى كتابته فذلك، وإن حدثَ بكِ حدثٌ عَتَق»[1].

ولأن التدبير إن كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة؛ كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر ثم كاتبه، وإن كان وصية فالوصية بالمكاتب جائزة.

وأما كون تدبير المكاتب يجوز؛ فلأن المصنف قال في المغني: لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه تعليق عتق بصفة وهو يملك إعتاقه أو وصيته وهو يملك ذلك فيها.

قال: **(فإن أدّى عتق وإن مات سيده قبل الأداء عتق إن حَمَل الثلث ما بقي من كتابته. وإلا عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق. وهو على الكتابة فيما بقي)**.

أما كون المكاتب إذا أدى يعتق؛ فلأن شأن المكاتب ذلك؛ لما تقدم. وهو مكاتب.

ولأن مفهوم قوله عليه السلام: « المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم »[2]: نفيُ العبودية عنه عند حصول الأداء.

وأما كونه إذا مات سيده قبل الأداء يعتق؛ فلأن شأن المدبر ذلك وهو مدبر.

وأما قول المصنف: إن حَمَل الثلث ما بقي من كتابته؛ فلأن المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث.

وأما كون قدر الثلث يعتق إن لم يخرج كله من الثلث؛ فلأن ذلك لا مانع له.

وأما كون الكتابة يسقط منها بقدر ما عتق؛ فلانتفاء محلها بالعتق.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣١٤ كتاب المدبر، باب كتابة المدبر.

(٢) سيأتي تخريجه ص: ٥٠٥.

وأما كونه على الكتابة فيما بقي؛ فلأن محلها لم يعارضه شيء.

فعلى هذا لو خرج نصفه من الثلث عتق بصفة، وسقط نصف الكتابة، وبقي نصفه مكاتباً.

فإن قيل: الذي يحتسب من الثلث ما هو؟ قيمة المدبر وقت موت سيده أم قدر الكتابة.

قيل: قيمته؛ لأن المدبر لو لم يكن مكاتباً لاعتبرت قيمته.

فإن قيل: كلام المصنف ينافي ذلك؛ لأنه اعتبر الكتابة.

قيل: يحمل على أنها وفق القيمة؛ لأن الظاهر وقوع الكتابة بالقيمة.

ولقائل أن يقول: أن الظاهر وقوعها بأكثر من القيمة لوجهين:

أحدهما: أن مالها مؤجل، والتأجيل له قسط من الثمن.

والثاني: أنها بيع بعض ماله ببعضه فلو لم يزد على القيمة لما رغب فيها.

ثم في كلام المصنف رحمه الله تعالى إشكال من وجه آخر؛ لأنه قال: إن حمل الثلث ما بقي من كتابته والمسألة مفروضة فيمن لم يؤد من الكتابة شيئاً؛ لأنه قال: وإن مات سيده قبل الأداء، وكأن المصنف رحمه الله تعالى قصد متابعة الخرقي في هذا اللفظ.

فإن قيل: لم عدل المصنف عن بطلان الكتابة إلى قوله: وسقط من الكتابة بقدر ما عتق؟

قيل: لأن سقوط مال الكتابة بحسب العتق لا خلاف فيه بخلاف بطلانها في نفسها. فإن اختياره أنها لا تبطل صرح به في المغني؛ لأن السيد إذا كانت عنده لم يملك إبطالها؛ لأنها عقد لازم. وإنما صح تدبيره؛ لأنه إسقاط لحقه الذي عليه. وحكى عن الأصحاب أنهم قالوا: يبطل بحصول العتق بالتدبير.

وفائدة الخلاف: أن ما في يد المكاتب له عند المصنف إذا عتق بالتدبير؛ لأنه بمنزلة ما لو أبرأه، ولورثة السيد عند الأصحاب؛ لأن حكم الكتابة قد ارتفع.

قال: **(وإذا دبّر شِركاً له في عبدٍ لم يسرِ إلى نصيب شريكه. وإن أعتق شريكه سرى إلى المدبر وغرم قيمته لسيده. ويحتمل أن يسري في الأول دون الثاني)**.

أما كون من دبّر شركاً له في عبد لا يسري إلى نصيب شريكه على المذهب؛ فلأن التدبير تعليقٌ للعتق على صفة. فلم يسر؛ كما لو علقه بدخول الدار.

وأما كون شريكه إذا أعتق يسري إلى المدبر ويغرم قيمته لسيده على المذهب؛ فلأن ذلك داخل في عموم قوله عليه السلام: «من أعتقَ شِركاً له في عبد فكان له ما يبلغ قيمةَ العبد، قوّم عليه قيمةَ عَدل، وأعطى شركاءه حصصهم»[1].

وأما كونه يحتمل أن يسري في الأول؛ فلأن المدبر بعضه استحق العتق بموت سيده. فسرى إلى نصيب شريكه؛ كأم الولد.

وأما كونه يحتمل أن لا يسري في الثاني؛ فلأن الشريك قد استحق الولاء على العبد بموته. فلم يكن للآخر إبطاله.

قال: **(وإذا أسلم مدبّر الكافر لم يقر في يده، وتُرك في يد عدل ينفق عليه من كسبه وما فضل لسيده. وإن أعوز فعليه تمامه. إلا أن يرجع في التدبير ونقول بصحة رجوعه فيجبر على بيعه)**.

أما كون مدبر الكافر إذا أسلم لا يقر في يد سيده؛ فلأن المسلم لا يقر في يد الكافر.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٧٢.

وأما كونه يترك في يد عدل -وإن كان الواجب في عبد الكافر إذا أسلم بيعه- إذا لم يرجع في التدبير ... إلى آخره ؛ فلأن في البيع إبطال سبب العتق فكان في تركه في يد عدل إبقاء لسبب العتق، وانتظاراً لعتقه. وذلك أصلح وأولى.

وقال المصنف في المغني: يحتمل أن يؤمر بإزالة ملكه عنه ويجبر عليه؛ لئلا يبقى كافر مالكاً لمسلم.

وأما كونه ينفق عليه من كسبه ؛ فلأنه أولى الأشياء به.

وأما كون ما فضل لسيده ؛ فلأنه مملوكه وذلك شأن المملوك.

وأما كون تمام النفقة إذا أعوز الكسب على الكافر ؛ فلأنه مملوكه ونفقة المملوك على السيد وإن لم يكن له كسب.

وأما كون السيد يجبر على بيعه ولا يترك في يد عدل إذا قبل بصحة الرجوع على ما فيه من الخلاف ؛ فلأن الكافر لا يقر على استمرار ملكه على المسلم.

قال: **(ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين . وهل يحكم عليه[1] بشاهدٍ وامرأتين أو بشاهدٍ ويمين العبد ؟ على روايتين . وإذا قتل المدبّر سيده بطل تدبيره)**.

أما كون من أنكر التدبير لا يحكم عليه بغير ما ذكر ؛ فلأنه منكر ، والقول قول المنكر.

وأما كونه يحكم عليه بشاهدين ؛ فلأن الشاهدين بينة ، وهي تُظهر الحق. ولا بد من لحظ عدالة الشاهدين؛ لأن ذلك شرط في البينة.

وأما كونه يحكم عليه بشاهدٍ وامرأتين أو شاهدٍ ويمين على روايةٍ؛ فبالقياس على البيع.

---

(١) زيادة من المقنع

وأما كونه لا يحكم عليه بذلك على روايةٍ ؛ فلأن الغرض إثبات الحرية وتكميل الأحكام. فلا يثبت ذلك إلا بشهادة عدلين؛ كالنكاح والطلاق.

وأما كون المدبر إذا قتل سيده يبطل تدبيره ؛ فلأنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم الذي جعل شرطاً لعتقه فعوقب بنقيض قصده. فسلب الموت حكمه في العتق الذي قصد القتل لأجله؛ قطعاً لاتخاذ ذلك وسيلة إلى العتق؛ كما حُرم القاتل الميراث.

ولأن التدبير وصية أو في معنى الوصية وكلاهما يبطل بالقتل.

باب الكتابة

الكتابة مصدر كاتب . يقال : كاتب عبده كتابة ومكاتبة.

قال المصنف رحمه الله: **(وهي : بيع العبد نفسه بمال في ذمته . وهي مستحبة لمن يُعلم فيه خيراً . وهو : الكسب والأمانة . وعنه: أنها واجبة إذا ابتغاها من سيده أجبر عليها)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهي بيع العبد نفسه بمال في ذمته؛ فبيان لمعنى الكتابة شرعاً.

وأما كونها مستحبة في الجملة؛ فلما فيها من تخليص الرقبة من الرق.

وأما كونها غير واجبة على المذهب ؛ فلأنها إعتاق بعوض. فلا تجب؛ كالاستسعاء.

وأما كونها واجبة على رواية؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فكاتبوهم﴾ [النور:٣٣] وظاهر الأمر الوجوب ، وروي « أن ابن سيرين أبا محمد ابن سيرين كان عبداً لأنس بن مالك فسأله أن يكاتبه فأبى . فأخبر سيرينُ عمر بن الخطاب بذلك . فرفع الدرّة على أنس وقرأ عليه: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النور:٣٣] . فكاتبه أنس »[1].

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣١٩ كتاب المكاتب، باب من قال: يجب على الرجل مكاتبة عبده قوياً أميناً ومن قال: لا يجبر عليها.

وأما كونها إذا ابتغاها العبد من سيده فامتنع يجبر عليها؛ فلأن هذا شأن الواجب.

والأولى هي الصحيحة في المذهب؛ لما ذكر.

والآية محمولة على الاستحباب. وقول عمر يخالفه نقل أنس.

وأما قوله: لمن يُعلم فيه خيراً؛ فتنبيهٌ على أن كون العبد فيه خير يعلمه السيد شرط للاستحباب أو الوجوب؛ لأن الله تعالى شرط ذلك حيث قال: ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النور:٣٣].

وفسر المصنف الخير بالكسب والأمانة؛ لأنه المناسب لإيقاع الكتابة. ونسب ذلك في المغني إلى الشافعي. ونقل عن أحمد فيه أن الخير: صدق، وصلاح، ووفاء بمال الكتابة. وهو قريب من الأول.

قال: **(وهل تكره كتابة من لا كسب له؟ على روايتين)**.

أما كون كتابة من ذُكر تكره على روايةٍ؛ فلأن كتابة من لا كسب له إضرار[1] بالمسلمين، وجعله كَلاًّ وعيالاً عليهم مع ثبوت نفقته الواجبة على سيده.

وأما كونها لا تكره على روايةٍ؛ فلأن بريرة كاتبها أهلها ولا حرفة لها. فلم ينكر ذلك رسول الله ﷺ[2].

قال **(ولا تصح إلا من جائز التصرف. وإن كاتب المميز عبده بإذن وليه صح. ويحتمل أن لا يصح. وإن كاتب السيد عبده المميز صح)**.

أما كون الكتابة لا تصح إلا من جائز التصرف؛ فلأنها عقد معاوضة. فلم تضح من غير جائز التصرف؛ كالبيع ونحوه.

---

(١) في أ: إضراراً.

(٢) سيأتي ذكر حديث بَريرة وتخريجه ص: ٥٢١.

وأما كون كتابة المميز عبده بإذن وليه تصح على المذهب ؛ فلأن تصرف المميز بإذن وليه صحيح في غير الكتابة . فكذلك فيها.

وأما كونها يحتمل أن لا تصح ؛ فلأن المميز غير مكلف. فلم يصح منه عقد الكتابة؛ كالمجنون.

وأما كون كتابة السيد عبده المميز يصح ؛ فلأنه مميز والمصلحة له في العتق لخلاصه من الرق. أشبه البالغ.

قال: **(ولا تصح إلا بالقول . وتنعقد بقوله : كاتبتك على كذا وإن لم يقل : فإذا أديت إليّ فأنت حر . ويحتمل أن يشترط قوله أو نيته).**

أما كون الكتابة لا تصح إلا بالقول ؛ فلأنها إما بيع وإما تعليق للعتق على الأداء، وكلاهما لا يصح إلا بالقول.

وأما كونها تنعقد بقوله : كاتبتك على كذا وإن لم يقل: فإذا أديت إليّ فأنت حر على المذهب ؛ فلأنه صريح في الكتابة . فانعقد به ؛ كصريح البيع وغيره.

وأما كونه يحتمل أن يشترط قوله أو نيته ؛ فلأن الكتابة في المعنى تعليقٌ للعتق على الأداء . فلا بد من التلفظ به أو نيته.

قال: **(ولا تصح إلا على عوض معلوم مُنَجَّم نجمين فصاعداً . يُعلم قدر ما يؤدي في كل نجم . وقيل: تصح على نجمٍ واحد . وقال القاضي: تصح على عبد مطلق وله الوسط).**

أما كون الكتابة لا تصح إلا على عوض معلوم على المذهب ؛ فلأن الكتابة عقد معاوضة. فلا يصح مع جهل العوض؛ كالبيع.

ولأن الكتابة بيع . فاشترط فيها العلم بالعوض؛ كسائر البياعات.

وأما كونه منجماً والمعنيُّ به أن لا يكون حالاً؛ فلأن جماعة من الصحابة عقدوا الكتابة. ولم ينقل عن واحدٍ منهم أنها عقدها حالّة، ولو كان ذلك يجوز لم يتفق جميعهم على تركه.

ولأن الكتابة عقد معاوضة يعجز عن أداء عوضها حالاً. فكان من شرطه التأجيل؛ كالسلم.

وأما كون العوض مُنَجَّماً بنجمين فصاعدا. فقال الإمام أحمد: من الناس من يقول: نجمان، ومنهم من يقول: نجم، ونجمان أحب إليّ.

وظاهره أنه ذهب إلى أنه لا يجوز أقل من نجمين.

ووجهه أن الكتابة مشتقة من الضم. فوجب افتقارها إلى نجمين؛ ليحصل الضم.

وعن علي رضي الله عنه أنه قال: « الكتابة على نجمين ».

وعن عثمان رضي الله عنه: « أنه غضب على عبد له فقال: لأعاقبنك، ولأكاتبنك على نجمين »[1].

وقال ابن أبي موسى: تصح على نجمٍ واحدٍ؛ لأنه عقدٌ يشترط فيه التأجيل. فجاز أن يكون إلى أجلٍ واحد؛ كالسلم.

ولأن اعتبار التأجيل؛ ليتمكن من تسليم العوض، وهذا يحصل بنجمٍ واحد.

وأما كون قدر ما يؤدي في كل نجمٍ يعلم؛ فلئلا يؤدي إلى المنازعة.

وأما كون الكتابة على عبدٍ مطلق وله الوسط على قول القاضي؛ فلأنه كذلك عنده في النكاح والخلع. فليكن كذلك في الكتابة.

قال: **(وتصح على مال وخدمة سواء تقدمت الخدمة أو تأخرت)**.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣٢٠ كتاب المكاتب، باب مكاتبة الرجل عبده أو أمته على نجمين فأكثر بمال صحيح.

أما كون الكتابة على ما ذكر ؛ فلأن كل واحدٍ منهما يصح أن يكون عوضاً في غير الكتابة . فكذلك يجب أن يصح فيها.

وأما كونها تصح سواء تقدمت الخدمة أو تأخرت ؛ فلأن تقدمها أو تأخرها لا يخرجها عن كونها تصح أن تكون عوضاً. وفي قول المصنف رحمه الله ذلك إشعار بصحة كونها حالّة.

فإن قيل: لم صح الحلول في الخدمة دون المال[1] ؟

قيل: لأن المنع من الحلول في المال إنما كان لئلا يتحقق عجزه عن أداء العوض وهذا مفقود في الخدمة؛ لأنه قادر عليها.

قال: **(وإذا أدى ما كوتب عليه أو أُبرئ منه : عتق . وما فضل في يده فهو له . وعنه: أنه إذا ملك ما يؤدي صار حراً ويجبر على أدائه)**.

أما كون من أدى ما كوتب عليه أو أُبرئ منه يعتق؛ فلأن موضوع الكتابة العتق بتقدير الأداء أو الإبراء . فيجب أن يحصل عند حصول أحدهما.

ولأن رقبته بالأداء أو الإبراء تمحضت له . فوجب أن يعتق عملاً بالملك المقتضي له السالم عن معارضة حق السيد.

وأما كون ما فضل في يده [له][2] ؛ فلأنه مالكٌ له . بدليل صحة تصرفه فيه قبل العتق .

وفي تعليق العتق بالأداء أو الإبراء إشعار بأنه لا يصير حراً إذا ملك ما يؤدي وذلك صحيح على المذهب؛ لأن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[3] رواه أبو داود.

---

(١) بياض في أ مقدار كلمة، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٢٦) ٤: ٢٠ كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.

وأما كونه يصير حراً بذلك على رواية؛ فلما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إذا كان لإحداكن مُكاتبٌ وكان عنده ما يُؤدي فلتحتجبْ منه»[1]. رواه أبو داود والترمذي. وقال: حديث حسن صحيح.

ولأنه مالك لوفاء الكتابة. أشبه ما لو أدّاه.

فعلى هذا إن أدى ما عليه من الكتابة فلا كلام، وإن امتنع أجبر عليه؛ لأنه حقٌّ واجب. أشبه سائر الحقوق الواجبة. وإن هلك بقي في ذمته؛ لأنه هلك بعد الحكم بعتقه. فلم يرتفع العتق وتعين ثبوته في الذمة؛ لأنها محل الحق.

والأول المذهب؛ لما تقدم. ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما عبدٍ كاتبَ على مائة أوقيةٍ فأدّاها إلا عشرةَ أواقٍ فهو عبد، وأيما عبدٍ كاتبَ على مائة دينارٍ فأدّاها إلا عشرةَ دنانيرَ فهو عبد»[2]، وفي لفظ: «[من] كاتبَ عبدهُ على مائة أوقيةٍ فأدّاها إلا عشرةَ أواقٍ -أو قال: عشرة دراهم- ثم عَجَزَ فهو رقيق»[3]. رواه الترمذي. وقال: هذا حديث غريب.

ولأنه عتق عُلّق بعوض. فلم يعتق قبل أدائه؛ كما لو قال: إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر.

قال: **(فلو مات قبل الأداء كان ما في يده لسيده في الصحيح عنه. وعلى الرواية الأخرى: لسيده بقية كتابته، والباقي لورثته)**.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٢٨) ٤: ٢١ كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦١) ٣: ٥٦٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٢٠) ٢: ٨٤٢ كتاب العتق، باب المكاتب. قال السندي: ذكر البيهقي عن الشافعي ما يدل على أن الحديث لا يخلو من ضعف؛ لأن راويه نبهان.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٢٧) ٤: ٢٠ كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٠) ٣: ٥٦١ كتاب البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي. وما بين المعكوفين زيادة من الجامع.

أما كون ما في يد المكاتب لسيده في الصحيح عن الإمام أحمد إذا مات قبل الأداء؛ فلأن الصحيح أنه لا يعتق إلا بالأداء؛ لما تقدم. ولم يوجد.

وأما كون بقية كتابته له والباقي لورثته على الرواية الأخرى؛ فلأنه يعتق بملك الوفاء. فيكون لسيده ما ذكر، والباقي لورثته. ويمكن أن يحمل الكلام المذكور على أن الكتابة هل تنفسخ بموت المكاتب إذا خلف وفاء؟ وفيه روايتان:

إحداهما: تنفسخ؛ لأنه مات قبل أداء الكتابة. فوجب أن تنفسخ؛ كما لو لم يكن له وفاء.

ولأنه عتق معلق بشرط مطلق. فينقطع بالموت؛ كما لو قال: إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر.

فعلى هذا يكون المال الذي في يده لسيده؛ لأنه عبده.

والثانية: لا تنفسخ؛ لأنه عقد معاوضة. فلم تنفسخ بموت أحد المتعاقدين؛ كالآخر. والمراد السيد.

فعلى هذا يكون للسيد قدر الكتابة أو بقيتها؛ لأنه يستحقه. والباقي لورثة المكاتب؛ لأنه حقهم.

والأول أصح؛ لما ذكر.

والفرق بين العبد وبين السيد: أن حق العقد متعلق بعين العبد وهو ثبوت حريته، وذلك متعذر بالموت. بخلاف السيد.

قال: (**وإذا عُجلت الكتابة قبل مَحِلّها لزم السيد الأخذ وعتق. ويحتمل أن لا يلزمه ذلك إذا كان في قبضه ضرراً**).

أما كون السيد يلزمه أخذ ما ذكر إذا لم يكن فيه ضرر؛ فلأن تعجيله محض مصلحة. فلزم قبوله؛ كما لو دفع إليه أجودَ من حقه من جنسه.

ولأنه يروى « أن رجلاً أتى عمر. فقال: يا أمير المؤمنين ! إني كاتبت على كذا وكذا، وإني أيسرت بالمال. فأتيته بالمال. فزعم أنه لا يأخذها إلا نُجُوماً. فقال عمر: يا برقا! خذ هذا المال فاجعله في بيت المال، وأدّ إليه نُجُوماً في كل عام. وقد عتق هذا. فلما رأى ذلك سيده أخذ المال »[1]. وعن عثمان نحوه[2]. رواه عنهما سعيد بن منصور في سننه.

ولأن الأجل حق لمن عليه الدين فإذا عجله فقد رضي بإسقاط حقه. فيجب أن يسقط؛ كسائر الحقوق.

وأما كونه إذا عجله وفي قبضه ضرر. وهو: ما يختلف حديثه وقديمه، أو يحتاج إلى مؤونة في حفظه، أو يدفعه في حال خوفٍ يخاف ذهابه، أو يفسد؛ كالعنب والرطب، أو ما يخاف تلفه؛ كالحيوان: يلزمه أخذه على المذهب؛ فلأن عمر وعثمان قضيا بأخذه من غير تفصيل.

فعلى هذا يعتق.

وأما كونه يحتمل أن لا يلزمه أخذه فيما ذكر على روايةٍ؛ فلأن بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حقٌّ له، ولم يرض بزواله. فلم يزل؛ كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق قبله.

وظاهر كلام المصنف هاهنا أنه إذا لم يكن في قبضه ضرر لا خلاف في لزوم أخذه؛ لأنه قيّد الخلاف بالضرر.

وقال في المغني: أن الروايتين عن الإمام أحمد مطلقتان، وأن الصحيح في المذهب اللزوم، وأن القاضي قال: المذهب عندي التفصيل. وذكر في الكافي: أنه إن

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣٣٥ كتاب المكاتب، باب تعجيل الكتابة.
(٢) أخرجه البيهقي في الموضع السابق.

كان في قبضه ضرر لم يلزمه قبضه؛ لما فيه من الضرر، وإن لم يكن في قبضه ضرر ففيه روايتان.

قال: **(ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته)**.

أما كونه لا بأس بما ذكر فلأن الملحوظ في الكتابة جانب المكاتب لا جانب السيد.

وأما كونه لا بأس بما ذكر في دين الكتابة دون غيره؛ فلأن دين الكتابة غير مستقر وليس بدين في الحقيقة. بخلاف غيره فإنه مستقرٌ ودين في الحقيقة.

قال: **(وإذا أدى وعتق. فوجد السيد بالعوض عيباً: فله أرشه، أو قيمته. ولا يرتفع العتق)**.

أما كون السيد له الأرش أو القيمة؛ فلأن إطلاق العقد يقتضي السلامة. فإذا تعذر رد المكاتب رقيقاً وجب أحدهما؛ لأن فيه جبر ما اقتضاه إطلاق العقد.

وأما كونه لا يرتفع العتق؛ فلأن العتق إتلاف. فإذا حكم بوقوعه لم يبطل؛ كعقد الخلع.

ولأنه ليس المقصود منه المال. أشبه الخلع. والله أعلم.

فصل [فيما يملك المكاتب]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ويملك المكاتب أكسابه، ومنافعه، والشراء، والبيع، والإجارة، والاستئجار، والسفر، وأخذ الصدقة، والإنفاق على نفسه وولده ورقيقه، وكل ما فيه صلاح المال).**

أما كون المكاتب يملك أكسابه ومنافعه والتصرف ... إلى قوله وأخذ الصدقة؛ فلأن عقد الكتابة إنما عقد لتحصيل العتق، ولا يحصل إلا بأداء عوضه، ولا يمكنه إلا بملك أكسابه والتصرف بحسب اختياره على وجه المصلحة.

وأما كونه يملك كل ما فيه صلاح المال؛ فلما في ذلك من الصلاح.

قال: **(فإن شرط عليه أن لا يسافر ولا يأخذ الصدقة فهل يصح الشرط؟ على وجهين).**

أما كون الشرط المذكور يصح على وجهٍ؛ فلأن له فيه غرضاً صحيحاً وهو أن لا يطعمه أوساخ الناس.

وأما كونه لا يصح على وجه؛ فلأن ذلك وسيلة إلى تحصيل عتقه. فلم يصح اشتراط عدمه؛ كما لو اشترط عليه بأن لا يبيع ولا يشتري.

قال: **(وليس له أن يتزوج، ولا يتسرى، ولا يتبرع، ولا يقرض، ولا يحابي، ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه، ولا يعتق، ولا يكاتب: إلا بإذن سيده. وولاء من يعتقه ويكاتبه لسيده).**

أما[1] كون المكاتب ليس له أن يتزوج بغير إذن سيده ؛ فلأنه عقد . فيدخل في قول النبي ﷺ: « أيما عبدٍ تزوج بغير إذن مواليهِ فهوَ عَاهِر »[2].

ولأن على السيد في ذلك ضرراً؛ لأنه يحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه، وربما عجز . فيرق ويرجع إليه ناقص القيمة.

وأما كونه له ذلك بإذن سيده ؛ فلأن مفهوم الحديث يدل عليه.

ولأن المنع لحقه فإذا أذن له فقد أسقط حقه.

ولأنه لو أذن للعبد القن في النكاح صح منه . فالمكاتب أولى.

وأما كونه ليس له أن يتسرى بغير إذن ؛ فلأن ملكه غير تام.

ولأن على السيد في ذلك ضرراً . فإنه ربما أحبلها وعجز عن أداء مال الكتابة فإذا فسخت عاد ماله إليه ناقصاً؛ لأن الحبل مخوفٌ في بنات آدم.

وأما كونه له ذلك إذا أذن له سيده ؛ فلأنه لو أذن للعبد القن في التسري جاز . فالمكاتب أولى.

وأما كونه ليس له أن يتبرع بغير إذن سيده ؛ فلأنه محض ضرر. فمنع منه؛ كالعبد القن.

وأما كونه له ذلك إذا أذن له فيه ؛ فلأن الحق له.

وأما كونه ليس له أن يقرض بغير إذنه ؛ فلأنه بعرضية أن لا يرجع إليه؛ لأن المقترض ربما أفلس أو مات ولا شيء له.

وأما كونه له ذلك إذا أذن له فيه ؛ فلأن الحق له.

وأما كونه ليس له أن يحابي بغير إذنه ؛ فلأنه تبرع. فمنع منه؛ كالهبة.

---

(١) في أ: وأما.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٨) ٢: ٢٢٨ كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١١٢) ٣: ٤٢٠ كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده.

ولأن في ذلك ضرراً على السيد.

وأما كونه له ذلك إذا أذن فيه؛ فلما تقدم.

وأما كونه ليس له أن يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه ؛ فلأنه إتلاف لماله باختياره.

ولأن في ذلك ضرراً على السيد.

وقال القاضي: له ذلك؛ لأنه من مصالح ملكه؛ لأنه إذا لم يستوف ذلك صار وسيلة إلى إقدام بعضهم على بعض.

وأما كونه ليس له أن يعتق بغير إذن سيده ؛ فلأنه محض تبرع . أشبه الهبة.

وأما كونه له ذلك بإذن سيده؛ فلما تقدم غير مرة.

وأما كونه ليس له أن يكاتب بغير إذنه ؛ فلأنه ليس له أن يعتق. فلم يكن له أن يكاتب؛ كالمأذون له في التجارة.

وأما كونه له ذلك إذا أذن له فيه ؛ فلأن الحق له. فإذا أذن فيه صار كسائر الحقوق.

وأما كون ولاء من يعتقه ويكاتبه لسيده ؛ فلأنه إذا ثبت له الولاء على المكاتب . فلأن يثبت على من أنعم على المكاتب بطريق الأولى.

قال: **(ولا يكفّر بالمال . وعنه: له ذلك بإذن السيد)**.

أما كون المكاتب ليس له أن يكفر بالمال إذا لم يأذن له سيده في ذلك ؛ فلأنه عبد.

ولأنه في حكم المعسرين . بدليل أنه لا يلزمه زكاة ولا نفقة قريب، وله أخذ الزكاة.

وأما كونه ليس له ذلك إلا إذا أذن له سيده فيه على المذهب؛ فلما تقدم.

وأما كونه له ذلك على رواية ؛ فلأن الحق للسيد وقد أذن فيه .

وهذا الخلاف في الجواز لا في الوجوب؛ لأنه لو وجب عليه التكفير بالمال لكان عليه في ذلك ضرر؛ لما فيه من إفضائه إلى تفويت الحرية. فلم يجب التكفير بالمال؛ كالتبرع.

قال: **(وهل له أن يرهن أو يضارب بماله؟ يحتمل وجهين).**

أما كون المكاتب ليس له أن يرهن أو يضارب على وجه ؛ فلأن في ذلك ضرراً على السيد؛ لأن الرهن ربما استحق لتعذر الوفاء، وبيع في الدين، والمضاربة ربما خسر فيها، وربما كان فيها غرر من حيث: إنه سلم ماله لغيره.

وأما كونه له ذلك على وجه ؛ فلأن دين الرهن والمضاربة سببان للربح. أشبه الاستدانة من غير رهن، والمضاربة بمال الغير.

قال: **(وليس له شراء ذوي رحمه إلا بإذن سيده . وقال القاضي : له ذلك . وله أن يَقْبَلهم إذا وهبوا له أو أوصي له بهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله. ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم. وله كسبهم وحكمهم حكمه فإن عتق عتقوا، وإن رق صاروا رقيقاً للسيد. وكذلك الحكم في ولده من أمته).**

أما كون المكاتب ليس له شراء ذوي رحمه إلا بإذن سيده على المذهب ؛ فلأنه تصرف يؤدي إلى إتلاف ماله. فإنه يخرج من ماله ما يجوز له التصرف فيه في مقابلة ما لا يجوز له التصرف فيه . فصار كالهبة.

وأما كونه له ذلك على قول القاضي ؛ فلأنه يصح أن يشتريهم غير المكاتب. فصح أن يشتريهم؛ كغير ذوي رحمه. وما ذكر من أنه يخرج من ماله ما لا يجوز له التصرف فيه فمقابل بحصول الكسب والانتفاع بهم، وبهذا فارق الهبة فإنه لا نفع فيها.

وأما كونه له أن يقبلهم إذا وهبوا له أو وصي له بهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله ؛ فلأنه ليس في القبول إتلاف مال ولا ضرر . مع أنه سبب لتحصيل الحرية بتقدير الأداء، وذلك مطلوب شرعاً.

وأما كونه ليس له أن يبيعهم متى ملكهم ؛ فلأن مقتضى الحال أنهم يعتقون عليه؛ لأنهم ملكه . إلا أنه لما كان في ذلك ضرراً على السيد لم يترتب على المقتضي مقتضاه فاقتضى وقوف الحال إلى أن يتبين هل يعتق أو يرق ؟.

وأما كونه له كسبهم ؛ فلأنهم مماليكه.

وأما كون حكمهم حكمه ؛ فلأنهم تبع له.

وأما كونهم إذا عتق عتقوا وإذا رق صاروا رقيقاً للسيد؛ فلما ذكر في التبعية.

ولأن ملكه استقر عليهم حينئذٍ وهم ذوو رحمه. فعتقوا عليه؛ كغيره.

ولأن مقتضى الدليل أنهم يعتقون بمجرد الملك لكن عارضه حق للسيد وقد زال . فوجب أن يعمل المقتضي عمله.

وأما كون حكم ولده من أمته كذلك ؛ فلأنه من ذوي رحمه . فكان حكمه حكم ما تقدم ذكره.

قال: **(وولد المكاتبة الذي ولدته في الكتابة يتبعها . وإن اشترى المكاتب زوجته انفسخ نكاحها)**.

أما كون ولد المكاتبة المذكور يتبع المكاتبة ؛ فلأن الكتابة سبب للعتق. فسرى إلى الولد؛ كالاستيلاد.

وفي قول المصنف رحمه الله تعالى: الذي ولدته في الكتابة إشعار بأن الولد قبل الكتابة لا يتبعها وهو صحيح؛ لأنه لو باشرها بالعتق لم يتبعها ولدها . فلأن لا يتبعها في الكتابة بطريق الأولى.

وأما كون المكاتب إذا اشترى زوجته ينفسخ نكاحها ؛ فلأن المكاتب يملك ما يشتريه . بدليل أنه تثبت له الشفعة على سيده، ولسيده عليه، ويجري الربا بينه وبينه.

قال: **(وإن استولد أمته فهل تصير أم ولدٍ له يمتنع عليه بيعها ؟ على وجهين)**.

أما كون من استولد أمته تصير أم ولدٍ له يمتنع عليه بيعها على وجه ؛ فلأنه مستولد به. أشبهت مستولدة الحر.

وأما كونها لا تصير أم ولدٍ له يمتنع عليه بيعها على وجهٍ ؛ فلأنها حملت بمملوك في ملكٍ غير تام.

قال المصنف في المغني: والمذهب أنها تصير أم ولدٍ؛ لأن ولدها له حرمة الحرية. ولهذا لا يجوز بيعه.

فصل [فيما يملك السيد من المكاتب]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ولا يملك السيد شيئاً من كسبه ولا يبيعه درهماً بدرهمين . وإن جنى عليه فعليه أرش جنايته)**.

أما كون السيد لا يملك شيئاً من كسب المكاتب ؛ فلأن المكاتب يملكه. والمال الواحد لا يتوارد عليه مالكان في وقتٍ واحد.

وأما كونه لا يبيعه درهماً بدرهمين ؛ فلأن المكاتب مع سيده؛ كالأجنبي.

وأما كونه إذا جنى عليه : عليه أرش جنايته؛ فلما ذكر من أنه معه؛ كالأجنبي.

قال: **(وإن حبسه مدةً فعليه أرفق الأمرين به من إنظاره مثل تلك المدة، أو أجرة مثله)**.

أما كون السيد إذا حبس مكاتبه عليه أرفق الأمرين المذكورين ؛ فلأن عقد الكتابة ملحوظٌ فيه حظ المكاتب.

وأما كون أحدهما إنظاره مثل تلك المدة ؛ فلأن ذلك نظير ما فاته.

وأما كون الآخر أجرة مثله لمدة الحبس ؛ فلأنه منعه من التصرف لوفاء ما عليه وفوّت منفعته في تلك المدة. أشبه ما لو حبس عبداً له صنعة.

قال: **(وليس له أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط. فإن وطئها ولم يشترط، أو وطئ أمتها فلها عليه المهر، ويؤدب، ولا يبلغ به الحد. وإن شرط وطئها فلا مهر لها عليه)**.

أما كون السيد ليس له أن يطأ مكاتبته مع عدم الاشتراط ؛ فلأن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها، ومنع ملك عوض منفعة البضع فيما إذا وطئت بشبهة . فأزال حل وطئها؛ كالبيع.

وأما كونه له ذلك مع الاشتراط ؛ فلأن النبي ﷺ قال: «المؤمنون على شروطهم»[1].

ولأنه شرط منفعتها فوجب أن يصح؛ كما لو اشترط استخدامها. يحقق هذا أن ملكه باق عليها. وإنما منع من وطئها؛ لحقها. فإذا اشترطه جاز؛ كالخدمة.

وأما كون السيد عليه المهر إذا وطئ المكاتبة و لم يشترط ، أو وطئ أمتها ؛ فلأنه عوض شيء مستحق المكاتبة . فكان لها ؛ كبقية منافعها.

ولا فرق بين المطاوعة والإكراه: أما مع الإكراه؛ فظاهر. وأما مع المطاوعة ؛ فلأن الحد سقط عن السيد للملك . فوجب لها المهر؛ كما لو وطئ امرأة لشبه عقد . فإنها تستحق المهر مع المطاوعة.

وأما كونه يؤدب؛ فلأن وطئه وطءٌ حرام.

وأما كونه لا يبلغ به الحد ؛ فلأن الحد يدرأ بالشبهات ، والمكاتب مملوك . بدليل قوله عليه السلام: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[2].

وأما كونه لا مهر عليه إذا شرط وطئها ؛ فلأنه وطء مأذون فيه؛ لما تقدم من صحة اشتراطه.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٩٤) ٣: ٣٠٤ كتاب الأقضية، باب في الصلح.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٢) ٣: ٦٣٤ كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٠٥.

قال: **(ومتى ولدت منه صارت أم ولده وولده حر. فإن أدت عتقت. وإن مات قبل أدائها عتقت وسقط ما بقي من كتابتها. وما في يدها لها إلا أن يكون بعد عجزها. وقال أصحابنا: هو لورثة سيدها. وكذلك الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده).**

أما كون المكاتبة متى ولدت من السيد تصير أم ولده؛ فلأنها علقت بحرٍ في ملكه.

وأما كون ولده حراً؛ فلأنه من مملوكته.

وأما كونها تعتق بأدائها؛ فلأن كتابتها لم تبطل؛ لأن الكتابة عقد لازم من جهة سيدها.

وأما كونها تعتق بموت السيد؛ فلأن ذلك شأن أم الولد.

وأما كون ما بقي من كتابتها تسقط؛ فلأنها عتقت بغير الكتابة.

وأما كون ما بقي في يدها إذا مات السيد ولم تعجز: لها على قول غير الأصحاب؛ فلأن العتق إذا وقع في الكتابة لم يبطل حكمها وكان بمنزلة الإبراء من نجوم الكتابة. وذكر المصنف في المغني: أن ذلك قول القاضي وابن عقيل.

وأما كونه لورثة سيدها على قولهم؛ فلأنها عتقت بحكم الاستيلاد. فكان ما في يدها لورثة سيدها؛ كما لو لم تكن مكاتبة.

وأما كونه للورثة إذا عجزت قبل موت سيدها؛ فلأنها عادت إلى ملك السيد بالعجز.

وأما كون الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده كالحكم فيما تقدم ذكره؛ فلأن عتقه بالمباشرة كعتقها بالاستيلاد. فوجب استواؤهما في الحكم.

وقال المصنف في المغني: يحتمل أن يفرق بينهما من حيث: إن الإعتاق يكون برضى من المعتق فيكون رضى منه بإعطائها مالها. والعتق بالاستيلاد يحصل بغير رضى الورثة واختيارهم فلا يستسع المكاتب شيئاً من ماله.

قال: (**وإن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئاها فلها المهر على كل واحدٍ منهما . وإن ولدت من أحدهما صارت أم ولدٍ له، ويغرم لشريكه نصف قيمتها. وهل يغرم نصف قيمة ولدها ؟ على روايتين**).

أما كون المكاتبة لها المهر على كل واحدٍ من سيدها إذا وطئاها ؛ فلأن الوطء يوجب المهر، وقد وجد ذلك منهما.

وأما كونها تصير أم ولدٍ للذي أولدها منهما؛ فلأنها علقت بحرٍّ في شيء ملك بعضه ، وذلك موجب للسراية؛ لأن الاستيلاد أقوى من العتق . بدليل أنه يصح من المجنون وينفذ من الأب في جارية ابنه، وينفذ من رأس المال في مرض الموت.

وأما كون الذي أولدها يغرم نصف قيمتها لشريكه ؛ فلأنه أتلفها عليه بصيرورتها أم ولد.

وأما كونه يغرم نصف قيمة ولدها على روايةٍ ؛ فلأنه كان من سبيل هذا النصف: أن يكون مملوكاً لشريكه فقد أتلف رقه على شريكه بفعله. فكان عليه نصف قيمته.

وأما كونه لا يغرم ذلك على رواية ؛ فلأنه انتقل إليه نصيب شريكه من حين العلوق، وفي تلك الحال لم تكن له قيمة.

قال: (**وإن أتت بولدٍ فألحق بهما صارت أم ولد لهما يعتق نصفها بموت أحدهما وباقيها بموت الآخر . وعند القاضي: لا يسري استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه إلا أن يعجز فينظر حينئذٍ فإن كان موسراً قوّم عليه نصيب شريكه، وإلا فلا**).

أما كون الموطوءة المذكورة تصير أم ولدٍ لهما إذا أتت بولدٍ فألحق بهما؛ فلأن الولد منسوبٌ إليهما.

وأما كون نصفها يعتق بموت أحدهما؛ فلأنه هو الذي يملكه.

وأما كون استيلاد أحدهما لا يسري إلى نصيب شريكه على قول القاضي إذا لم تعجز؛ فلأن المكاتبة انعقد فيها سبب الحرية، ولمكاتبها عليها الولاء، وفي السراية إبطال لذلك.

وأما كون المكاتبة إذا عجزت ينظر في مكاتبها؛ فلأن له حالة يسري فيها، وحالة لا يسري فيها.

وأما كون نصيب شريكه الموسر يُقَوَّم عليه؛ فلأن استيلاد الموسر موجب للسراية في الرقيق، وقد تحقق الرق هنا.

وأما كون نصيب شريك غير الموسر لا يُقَوَّم عليه؛ فلأن الاستيلاد غير الموسر لا يسري عند القاضي، وهذا قوله فبناه على أصله.

فصل [في بيع المكاتب]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ويجوز بيع المكاتب. ومشتريه يقوم مقام المكاتِب فإن أدى إليه عتق وولاؤه له. وإن عجز عاد قِناً له. وإن لم يعلم أنه مكاتب فله الرد أو الأرش. وعنه: لا يجوز بيعه).**

أما كون بيع المكاتب يجوز على المذهب؛ فلما روت عائشة أنها قالت: «جاءت بريرة إليّ. فقالت: يا عائشة! إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني. قالت عائشة: إن أحبّ أهلك أن أعُدَّها لهم ويكون ولاؤك لي ففعلت. فعرضت ذلك عليهم فأبوا. فذكرت عائشة ذلك لرسول الله ﷺ. فقال: لا يمنعك ذلك منها ابتاعي وأعتقي... مختصر»[1] متفق عليه.

قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة ولم ينكر ذلك.

وأما كون مشتريه يقوم مقام المكاتِب؛ فلأنه بدل عنه.

وفيه إشعار بأن الكتابة لا تنفسخ بالبيع؛ كالنكاح والإجارة.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن بيع السيد مكاتبه على أن تبطل كتابته ببيعه إذا كان ماضياً فيها مؤديا ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها غير جائز.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٦٠) ٢: ٧٥٩ كتاب البيوع، باب: إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) ٢: ١١٤١ كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق.

وأما كونه إذا أدى إليه يعتق وولاؤه له، وإذا عجز يعود قِنًّا له ؛ فلأن حكمه هكذا كان مع البائع وقد ثبت مساواة المشتري له.

وأما كونه له الرد أو الأرش إذا لم يعلم أنه مكاتب ؛ فلأن الكتابة نقص؛ لأنه لا يقدر على التصرف فيه وقد انعقد سبب الحرية فيه. أشبه الأمة المزوجة.

وأما كون بيع المكاتب لا يجوز على رواية ؛ فلأنه عقد يمنع استحقاق الكسب . فمنع البيع ؛ كالذي لا نفع فيه.

قال: **(وإن اشترى كل واحدٍ من المكاتبين الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الثاني . سواء كانا لواحدٍ أو لاثنين. وإن جهل الأول منهما فسدَ البيعان).**

أما كون شراء الأول يصح ؛ فلأن تصرفه نافذ، وبيع السيد مكاتبه جائز.

وأما كون شراء الثاني يبطل ؛ فلأن العبد لا يملك سيده؛ لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام إذْ كل واحدٍ يقول لصاحبه: أنا مولاك ولي ولاؤك، وإن عجزت صرت لي رقيقاً.

وأما كون ذلك كذلك سواء كانا لواحدٍ أو لاثنين ؛ فلأن العلة كون العبد لا يملك سيده، وهي موجودة في الموضعين.

وأما كون البيعين يفسدان إذا جهل الأول ؛ فلأنه يجري مجرى نكاح الوليين إذا أشكل الأول منهما.

قال: **(وإن أسر العدو المكاتب فاشتراه رجلٌ فأحبَّ سيده أخذه[1] بما اشتراه له . وإلا فهو عند مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته يعتق بالأداء وولاؤه له).**

(١) زيادة من المقنع.

أما كون السيد إذا أحبّ أخذ مكاتبه يأخذه بما اشتراه الغير من العدو فمبني على ما إذا استولى الكفار على مال المسلم، ثم استولى عليه المسلمون، ثم وجده صاحبه بعد القسمة، وفيه روايتان تقدم ذكرهما في الجهاد[1].

وأما كونه إذا لم يحبّ أخذه فهو عند مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته؛ فلأن الكتابة عقدٌ لازمٌ لا يبطل بالبيع؛ فلأن لا يبطل بالأسر بطريق الأولى.

وأما كونه يعتق بالأداء؛ فلأنه مكاتبٌ قد أدى كتابته.

وأما كون ولائه للمشتري؛ فلأنه معتقه.

(١) ٢: ٥٧٨.

فصل [إذا جنى المكاتب]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإن جنى على سيده أو أجنبي فعليه فداء نفسه مقدماً على الكتابة. وقال أبو بكر: يتحاصّان).**

أما كون المكاتب إذا جنى: عليه فداء نفسه؛ فلأنه هو الجاني، وفي الحديث أن النبي ﷺ قال: «لا يجني جانٍ إلا على نفسِه»[1].

ولأنه كالحر في باب المعاملات. فكذلك في الجنايات.

وأما كون ذلك مقدماً على الكتابة على المذهب؛ فلأن أرش الجناية مستقر، والكتابة غير مستقرة.

وأما كون الجناية والكتابة يتحاصان على قول أبي بكر؛ فلأنهما اشتركا في الاستحقاق.

والأول المعمول به في المذهب؛ لما ذكر من الترجيح.

قال: **(وإن عتق فعليه فداء نفسه، وإن عجز فلسيده تعجيزه إن كانت الجناية عليه. وإن كانت على أجنبي ففداه سيده وإلا فسخت الكتابة وبيع في الجناية).**

أما كون المكاتب عليه فداء نفسه إذا عتق؛ فلأنها كانت عليه قبل العتق. فكذلك بعده.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢١٥٩) ٤: ٤٦١ كتاب الفتن، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام. وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٥٥) ٢: ١٠١٥ كتاب المناسك، باب الخطبة يوم النحر.

وأما كون السيد له تعجيزه إذا عجز وكانت الجناية على نفسه ؛ فلأن الأرش حق له. فكان له تعجيزه إذا عجز عنه؛ كمال الكتابة.

وأما كونه له فداؤه إذا كانت الجناية على أجنبي ؛ فلأنه لو كان عند المالك فداه . فكذلك هنا .

وفيه إشعار بأن السيد إذا اختار الفداء لم يكن للأجنبي فسخ الكتابة وبيعه في الجناية. وهو صحيح؛ لأن الفسخ كان لحق المجني عليه وقد زال ذلك[1] بالفداء.

وأما كون الكتابة تفسخ ويباع الجاني في الجناية إذا لم يفده السيد ؛ فلأن حق المجني عليه مقدّم على حق السيد؛ لأن أرش الجناية يتعلق بعين المكاتب . بخلاف السيد فإن حقه معلّق بالذمة.

ولأنه إذا قدّم حق المجني عليه على السيد في العبد القن . فلأن يقدّم في المكاتب بطريق الأولى.

ولقائل أن يقول: لا حاجة إلى فسخ الكتابة؛ لأن حق المجني عليه يندفع ببيعه مكاتباً.

فإن قيل: ربما كان أرش الجناية أكثر من قيمته مكاتباً.

قيل: يجب أن لا يستحق أكثر من ذلك؛ لأنه إنما يستحق قيمة الجاني عليه هنا مكاتب لا قن.

قال: **(وإن أعتقه السيد فعليه الفداء. والواجب في الفداء أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته . وقيل: يلزمه فداؤه بأرش الجناية كاملة).**

أما كون السيد عليه فداء الجاني إذا أعتقه ؛ فلأنه فوّت تسليم الرقبة إلى المجني عليه. فكان عليه فداؤه؛ كما لو قتله.

---

(١) في أ: لذلك، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وأما كـون الواجـب في الفـداء أقـل الأمريـن مـن قيمتـه أو أرش جنايتـه علـى المذهب ؛ فلأن الأقل إن كان القيمة فهو لا يستحق إلا الرقبة والقيمة بدل عنها؛ لأن حقه في المالية لا في العين. وإن كان الأقل أرش الجناية فهو لا يستحق أكثر منه؛ لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه.

وأما كونه يلزمه فداؤه بأرش الجناية كاملة على قول ؛ فلأنه تعـذر تسـليمه إلى المجني عليه من جهته. أشبه ما لو جنى عبده غير الجاني وامتنع من تسليمه.

قال: **(وإن لزمته ديون تعلّقت بذمته يُتبع بها بعد العتق)**.

أما كون ديون المكاتب تتعلق بذمتـه لا برقبتـه ؛ فـلأن حـال الاستدانة كـان حكمه حكم الأحرار، وديون الأحرار متعلقة بذمتهم لا برقبتهم.

وأما كونه يُتبع بها بعد العتق إذا عجز عنها ؛ فلأن ذلك حال يساره.

فصل [الكتابة عقد لازم]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(والكتابة عقدٌ لازمٌ من الطرفين لا يدخلها خيار ولا يملك أحدهما فسخها، ولا يجوز تعليقها على شرطٍ مستقبل. ولا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه. ويعتق بالأداء إلى سيده أو مَن يقوم مقامه من الورثة أو غيرهم).**

أما كون الكتابة عقداً لازماً من الطرفين؛ فلأنها بيعٌ والبيع من العقود اللازمة.

وأما كون الخيار لا يدخلها؛ فلأن السيد دخل على أن الحظ للمكاتب والخيار إنما يثبت لاستدراك الغبن. فإذا كان أصلها لمصلحة المكاتب لم يشرع الخيار؛ لمناقضة الأصل.

وأما كون أحدهما لا يملك فسخها؛ فلأن ذلك شأن العقود اللازمة.

وأما كونها لا يجوز تعليقها على شرطٍ مستقبل؛ فلأنها عقد معاوضة. فلم يجز تعليقه على شرط؛ كالبيع.

وأما كونها لا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه؛ فلأنها عقد لازم. فلم تنفسخ بشيء من ذلك؛ كالبيع والإجارة.

وأما كون المكاتب يعتق بالأداء إلى سيده أو مَن يقوم مقامه من الورثة أو غيرهم؛ فلأن الكتابة موضوعها العتق بتقدير الأداء. فإذا وجد وجب أن يترتب عليه ما يقتضيه.

قال: **(فإن حلّ نجم فلم يؤده فللسيد الفسخ. وعنه: لا يعجز حتى يحلّ نجمان. وعنه: لا يعجز حتى يقول: قد عجزت).**

أما كون السيد له فسخ الكتابة إذا حلّ نجم على المكاتب فلم يؤده على المذهب؛ فلأنه حق له. فكان له الفسخ بالعجز؛ كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع قبل قبضه.

وأما كونه لا يُعَجّز حتى يحلّ نجمان على روايةٍ؛ فلما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: « لا يردّ المكاتب في الرق حتى يتوالى عليه نجمان »[1].

ولأنه عقد اعتبر فيه التنجيم؛ لإرفاق العبد. فيعتبر فيه ما هو أرفق له.

وأما كونه لا يُعَجّز حتى يقول: قد عجزت؛ فلأن فوات العوض لا يتحقق إلا بذلك.

قال: **(وليس للعبد فسخها بحال. وعنه: له ذلك).**

أما كون العبد المكاتب ليس له فسخ الكتابة بحال على المذهب؛ فلأن الكتابة سبب الحرية، وفيها حق لله تعالى، وفي فسخها إبطال لذلك الحق.

وأما كونه له ذلك على روايةٍ؛ فلأن معظم مقصودها له. فإذا رضي بإسقاط حقه سقط.

قال: **(ولو زوّج ابنته من مكاتبه ثم مات انفسخ النكاح. ويحتمل أن لا ينفسخ حتى يعجز).**

أما كون النكاح المذكور ينفسخ على المذهب؛ فلأن زوجته تملكه أو تملك سهماً منه. فانفسخ نكاحها؛ كما لو اشترته أو اشترت سهماً منه.

ولا بد أن يلحظ في هذه المسألة أشياء:

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٤٠٦) ٤: ٣٩٩ كتاب البيوع والأقضية، من رد المكاتب إذا عجز. ولفظه: عن علي قال: « إذا تتابع على المكاتب نجمان فدخل في السنة فلم يؤد نجومه رد في الرق ».

أحدها: أن الحرية ليست من شروط صحة النكاح.

وثانيها: أن يزوجها بإذنها.

وثالثها: أن تكون وارثه. فلو كان بينهما اختلافُ دين، أو كانت قاتلة فالنكاح بحاله؛ لأنها ما ملكته ولا شيئاً منه.

وأما كونه يحتمل أن لا ينفسخ حتى يعجز؛ فلأنها لا ترثه. وإنما يملك نصيبها من الدين الذي في ذمته. بدليل أن الوارث إذا أبرأ المكاتب عتق وكان الولاء للميت، ولو ملكه كان الولاء له.

والصحيح الأول؛ لأن المكاتب ملك للسيد لا يعتق بموته. فوجب أن ينتقل إلى ورثته؛ كسائر أملاكه.

ولأنه لا يجوز لها أن تبتدئ نكاحه، ولو لم تملكه جاز لها ذلك. وإنما كان الولاء للميت؛ لأنه وجد منه سبب العتق فنسب إليه.

قال: **(ويجب على سيده أن يؤتيه ربع مال الكتابة: إن شاء وضعه عنه، وإن شاء قبضه ودفعه إليه. فإن أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع عتق. ولم تنفسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه. وظاهر قول الخرقي: أنه لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة)**.

أما كون سيد المكاتب يجب عليه أن يؤتيه ربع مال الكتابة؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور:٣٣]. أمر والأمر للوجوب. قال علي رضي الله عنه في تفسيرها: «ضعوا عنهم ربع مال الكتابة»[1].

وأما كونه إن شاء وضعه عنه وإن شاء قبضه منه ثم دفعه إليه؛ فلأن الغرض التخفيف عن المكاتب، وذلك حاصل بكل واحدٍ منهما.

---

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٠٣٤-٥٠٣٨) ٣: ١٩٨-١٩٩ كتاب العتق، باب تأويل قول الله جل ثناؤه: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾.

وأما كون المكاتب إذا أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع يعتق ولا تنفسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه ؛ فلأنه عجز عما يجب دفعه إليه. فوجب أن يعتق وأن لا تنفسخ الكتابة؛ كما لو لم يبق عليه شيء أصلاً.

ولأنه عجز عن حقٍّ له. فلم تتوقف حريته على أدائه؛ كأرش جناية سيده عليه.

وأما كونه لا يعتق حتى يؤدي جميع مال الكتابة في ظاهر قول الخرقي؛ فلقوله عليه السلام: « المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم »[1].

(١) سبق تخريجه ص: ٥٠٥.

فصل [إذا كاتب عبيداً كتابة واحدة]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإذا كاتب عبيداً له كتابةً واحدةً بعوضٍ واحدٍ: صح، ويقسط العوض بينهم على قدر قيمتهم. ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر حصته يعتق بأدائها ويعجز بالعجز عنها وحده. وقال أبو بكر: العوض بينهم على عددهم. ولا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة. وإن اختلفوا بعد الأداء في قدر ما أدى كل واحدٍ منهم فالقول قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه)**.

أما كون من كاتب عبيداً له بعوض واحد يصح؛ فلأن الكتابة بيع. فصح عقدها على جماعة جملة واحدة بعوضٍ واحد؛ كالبيع.

وأما كون العوض يُقَسَّط بينهم على قدر قيمتهم على المذهب؛ فلأن البيع إذا تناول جماعة وجب تقسيط العوض بينهم كذلك. فكذلك الكتابة.

وأما كون كل واحدٍ منهم يكون مكاتباً بقدر حصته يعتق بأدائها ويعجز بالعجز عنها وحده على ذلك؛ فلأن الحصة بمنزلة القِنّ المنفرد.

وأما كون العوض على عددهم على قول أبي بكر؛ فلأنه أضافه إليهم إضافةً واحدة. فكان بينهم بالسواء؛ كما لو أقر لهم بشيء.

وأما كونه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة؛ فلأن الكتابة مقدر فيها قول السيد: متى أديتم فأنتم أحرار. ولو صرح بذلك لم يعتق واحد حتى يوجد الأداء من الكل.

قال المصنف في المغني: الأول أصح؛ لما تقدم. وما ذكر منتقض بتقسيط العوض بالقيمة فيما لو اشترى شقصاً وسيفاً بثمن واحد. وبهذا فارق الإقرار؛ لأنه ليس عوضاً.

وأما كون القول قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه إذا اختلفوا بعد الأداء في قدر ما أدى كل واحدٍ منهم ؛ فلأن الظاهر من حاله أداء ما وجب عليه . فوجب قبول قوله فيه؛ لاعتضاده بالظاهر.

قال: **(ويجوز أن يكاتب بعض عبده . فإذا أدّى عتق كله).**

أما كون السيد يجوز أن يكاتب بعض عبده ؛ فلأنه يجوز له أن يبيع بعضه . فكذلك كتابته.

وأما كون من كوتب بعضه فيما ذكر إذا أدى يعتق كله ؛ فلأنه عتق بعضه بالكتابة. فوجب أن يعتق كله؛ كما لو بوشر بعضه بالعتق.

قال: **(ويجوز كتابة حصته من العبد المشترك بغير إذن شريكه. فإن أدى ما كوتب عليه ومثله لسيده الآخر عتق كله إن كان الذي كاتبه موسراً وعليه قيمة حصة شريكه. وإن أعتق الشريك قبل أدائه عتق عليه كله إن كان موسراً وعليه قيمة نصيب المكاتب . وقال القاضي: لا يسري إلى النصف المكاتب إلا أن يعجز فيقوم عليه حينئذ).**

أما كون كتابة الإنسان حصته من عبده المشترك بغير إذن شريكه يجوز ؛ فلأن الكتابة عقد معاوضة. فجازت بغير إذن الشريك؛ كالبيع.

وأما كون المكاتب المذكور إذا[1] أدى ما كوتب عليه ومثله لمالك بعضه الآخر يعتق كله إن كان الذي كاتبه موسراً ؛ فلأن بعضه يعتق بأداء الكتابة. فيسري إلى نصيب الشريك؛ كما لو باشر نصيبه بالعتق.

وأما كون المكاتب عليه قيمة حصة شريكه ؛ فلأنه فوّت الحصة على مالكها لإتلافها بالعتق. أشبه ما لو قتله.

وأما كون الشريك إذا أعتق نصيبه قبل أداء المكاتب يعتق عليه كله على المذهب إن كان موسراً ؛ فلأن نصيبه عتق بالمباشرة . فسرى إلى نصيب شريكه ؛ لكون المكاتب عبداً ما بقي عليه درهم.

ولأن الشريك لو أعتق شقصاً من عبد غيره[2] لعتق عليه . فكذلك المكاتب .

واشترط المصنف رحمه الله تعالى في عتق كله: كون المعتق موسراً؛ لأن عتق المعسر لا يسري؛ لما فيه من الضرر اللاحق لشريكه من فوات ملكه، وعدم عوضه.

وأما كونه عليه قيمة نصيب المكاتب إذا سرى العتق إليه ؛ فلأنه فوّت عليه ملكه بالعتق. فوجب عليه ضمانه؛ كما لو قتله.

وفي كلام المصنف إشعارٌ بأنه يجب عليه قيمة حصة شريكه مكاتباً وهو صحيح؛ لأنه إنما تجب عليه قيمة ما أتلف، وإنما أتلف مكاتباً.

وأما كون العتق المذكور لا يسري إلى النصف المكاتب على قول القاضي إذا لم يعجز المكاتب ؛ فلأن سراية العتق يفضي إلى إبطال الولاء، ونقله عن سيده الذي كاتبه بعد انعقاد سببه في حقه.

وأما كونه يقوم على المعتق إذا عجز ؛ فلأنه عاد قناً فلا يفضي إلى المحذور المذكور.

---

(١) في أ زيادة: ما.

(٢) في أ زيادة: مكاتب

قال: **(وإن كاتبا عبدهما جاز. سواء كان على التساوي أو التفاضل. ولا يجوز أن يؤديَ إليهما إلا على التساوي)**.

أما كون السيدين إذا كاتبا عبدهما يجوز. تساوى العوض أو تفاضل؛ فلأن الكتابة عقد معاوضة. فجاز من الشريكين متساوياً ومتفاضلاً؛ كالبيع.

وأما كون المكاتب لا يجوز أن يؤدي إليهما إلا على التساوي؛ فلأنهما سواء في الملك. فيجب استواؤهما في الأداء.

ولأنه ربما عجز فيصير رقيقاً، ويتساويان في كسبه. فيرجع أحدهما على صاحبه بما في يده من الفضل بعد انتفاعه به مدة.

قال: **(فإذا كمل أداؤه إلى أحدهما قبل الآخر عتق كله عليه. وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه لم يعتق. إلا أن يكون بإذن الآخر فيعتق. ويحتمل أن لا يعتق)**.

أما كون من كمل الأداء إليه قبل الآخر يعتق كله عليه؛ فلأن نصيبه يعتق بالأداء. فيسري إلى نصيب شريكه.

وأما كون من أدّى إلى أحدهما دون صاحبه بغير إذنه لا يعتق؛ فلأن العتق لا يحصل بأداء مال الغير.

وأما كون من أدّى بإذن الآخر يعتق على المذهب؛ فلأن المكاتب محجور عليه لحق سيده. فإذا أذن له صح الأداء، وإذا صح الأداء وقع العتق؛ لحصول الأداء الصحيح.

وأما كونه يحتمل أن لا يعتق؛ فلأن حق السيد في ذمة المكاتب، وما في يد المكاتب ملك له. فإذا أذن السيد فيه لا ينفذ؛ كما لو لم يأذن.

والأول أولى؛ لأن ما ذكر ثانياً يبطل بما إذا أذن له في التبرع.

فصل [إذا اختلفا في الكتابة]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإن اختلفا في الكتابة فالقول قول من ينكرها. وإن اختلفا في قدر عوضها فالقول قول السيد في أحد الروايتين. وإن اختلفا في وفاء ماها فالقول قول السيد. فإن أقام العبد شاهداً وحلف معه، أو شاهداً وامرأتين: ثبت الأداء وعتق).**

أما كون القول قول من ينكر الكتابة إذا اختلفا فيها ؛ فلأن القول قول المنكر في البيع والإجارة وسائر العقود . فكذلك هاهنا.

وأما كون القول قول السيد إذا اختلفا في قدر عوضها في رواية ؛ فلأنه اختلاف في الكتابة. فكان القول قول السيد؛ كما لو اختلفا في أصل الكتابة.

وأما كون السيد والمكاتب يتحالفان ويترادّان عقد الكتابة في رواية ؛ فلأنهما اختلفا في عوض المبيع.

وذكر المصنف رحمه الله تعالى في المغني رواية ثالثة: أن القول قول المكاتب؛ لأنه منكرٌ للزيادة، والقول قول المنكر.

ولأنه مدعى عليه فيدخل في عموم قوله عليه السلام: « البينةُ على المُدّعِي، واليمينُ على المدّعَى عليه »[1].

والأول المذهب . قاله القاضي.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٤١) ٣: ٦٢٦ كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

والفرق بين الكتابة وبين البيع: أن الأصل عدم ملك كل واحدٍ من المتعاقدين للعوض الذي بذله صاحبه. وفي الكتابة الأصل: أن السيد مالك لعبده وكسبه، والعوض من كسبه. فإذا كان الأصل أنه ملكه كان القول قوله فيه.

ولأن الحاصل بأيمانهما في الكتابة كالحاصل بيمين السيد بمفردها[1]؛ لأنهما إذا تحالفا فسخا الكتابة وعاد العبد رقيقاً للسيد وأخذ كسبه. وإذا حلف السيد وحده وقلنا أن قوله مقدم فغاية ما فيه أن يعجز العبد نفسه ويفسخ السيد، وإنكار المكاتب الزائد معارض بإنكار السيد المعاوضة إلا بذلك.

وأما كون القول قول السيد إذا اختلفا في وفاء مال الكتابة؛ فلأنه منكر للوفاء، والقول قول المنكر.

وأما كون الأداء يثبت إذا أقام العبد شاهداً وحلف معه، أو شاهداً وامرأتين؛ فلأن ذلك من قبيل الأموال، والشاهد واليمين والرجل والمرأتان مقبول في ذلك.

وأما كون العبد يعتق؛ فلأن الأداء إذا ثبت عتق المكاتب لتلازمهما.

(١) في أ: بمقرها، ولعل الصواب ما أثبتناه.

فصل [في الكتابة الفاسدة]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(والكتابة الفاسدة مثل أن يكاتبه على خمرٍ، أو خنزيرٍ يغلب فيها حكم الصفة في أنه إذا أدى عتق فلا يعتق بالإبراء).**

أما كون الكتابة بما ذكر فاسدة؛ فلأنها عقد معاوضة. ففسدت بما ذكر؛ كالبيع.

وأما كون الكتابة الفاسدة يغلب فيها حكم الصفة؛ فلأن الكتابة تتضمن أمرين:

أحدهما: المعاوضة.

والثاني: الصفة. وهي أن تقول: إذا أديت فأنت حر. فإذا لم تصح المعاوضة بقيت الصفة. فيجب أن يعتق إذا أدى فيها؛ لوجود الصفة.

وقال المصنف في المغني: قال أحمد: إذا كاتب كتابة فاسدة. فأدى: عتق ما لم تكن الكتابة محرمة.

وظاهره[1] أنه لا يعتق بالأداء فيها. وجُمع بينهما: بأن العتق محمول على كتابة فيها صفة، والقول بعدم العتق محمول على كتابة ليس فيها صفة.

وأما كونه لا يعتق فيها بالإبراء؛ فلأن المال غير ثابت في العقد. بخلاف الكتابة الصحيحة.

---

(١) في أ: وظاهر، ولعل الصواب ما أثبتناه.

قال: **(وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر للسفه. ولكل واحدٍ منهما فسخها)**.

أما كون الكتابة المذكورة تنفسخ بما ذكر على المذهب؛ فلأن الكتابة الفاسدة عقدٌ جائز من الطرفين لا تؤول إلى اللزوم. فانفسخت بما ذكر؛ كالوكالة.

فعلى هذا إذا مات وأدّى إلى الورثة لم يعتق؛ لأن المعاوضة انفسخت، والصفة بطلت بالموت.

وأما كون كل واحدٍ منهما له فسخها؛ فلأنها ليست بعقد صحيح حتى تكون كإرثه.

فإن قيل: أن يملك السيد فسخها إذا كان فيها صفة؛ كقوله: إن أديت كذا فأنت حر.

قيل: لأن المقصود المعاوضة، والصفة مبنية عليها. بخلاف الصفة المجردة.

قال: **(ويملك السيد أخذَ ما في يده. وإن فضل عن الأداء فضلٌ [فهو لسيده)**.

أما كون السيد يأخذ ما في يده؛ فلأن كسب العبد لسيده بحكم الأصل، والعقد هاهنا فاسد.

وأما كون ما فضل[(1)] عن الأداء لسيده؛ فلأنه عتق بالصفة لا بالمعاوضة، وما فضل في يده بعد الأداء يكون للسيد؛ لبقائه على ملكه.

وقال المصنف في المغني: ما فضل في يده له؛ لأنه عقد كتابة يحصل فيه المعقود عليه وهو العتق. فكان الفضل له؛ كالصحيح.

قال: **(وهل يتبع المكاتبة ولدها فيها؟ على وجهين)**.

---

(1) ساقط من أ، وما أثبتناه من الشرح الكبير ١٢: ٤٨٤.

أما كون ولد المكاتبة يتبعها في الكتابة الفاسدة على وجه؛ فبالقياس على الصحيحة.

ولأن المعلق عتقها على صفة يتبعها ولدها. فكذلك هاهنا.

وأما كونه لا يتبعها على وجه؛ فلأن تبع الولد في الصحيحة إنما كان بحكم العقد. وهذا المعنى مفقود هاهنا، وولد المعلق عتقها بصفة فيه منع؛ لأنه لا يتبعها على وجه.

قال: **(وقال أبو بكر: لا تنفسخ بالموت ولا الجنون ولا الحجر. ويعتق بالأداء إلى الوارث)**.

أما كون الكتابة المذكورة لا تنفسخ بما ذكر على قول أبي بكر؛ فلأن الفاسدة كالصحيحة في وقوع العتق وفي تبعية الولد وذوي الرحم. فكذلك في الفسخ.

ولأن للشرع تشوف إلى العتق. وما ذكر وسيلة إلى العتق. فوجب الحكم به؛ تحصيلاً للمطلوب الشرعي.

وأما كون المكاتب فيها يعتق بالأداء إلى الوارث على قوله؛ فلما تقدم من تشوف الشرع إلى العتق.

ولأن الفاسدة كالصحيحة فيما تقدم. فكذا في العتق.

باب أحكام أمهات الأولاد

أمهات الأولاد: جمع أم ولد. وهي الأَمَة التي ولدت من سيدها في ملكه.

والأصل في إباحة وطئهن قوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون ۞ إلا على أزواجهم أو ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون:٥-٦].

ولأن النبي ﷺ كان له أم ولدٍ وهي مارية القبطية أمّ إبراهيم ابن النبي ﷺ.

وكان علي بن الحسين والقاسم بن محمد بن أبي بكر وسالم بن عبدالله بن عمر أمهاتهم أمهات أولاد.

ويروى أن الناس رغبوا في اتخاذ أمهات الأولاد حين رَأَوا هؤلاء الأئمة من أمهات الأولاد.

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإذا علقت الأمة من سيدها فوضعت منه ما يتبين فيه خلق الإنسان صارت له بذلك أم ولد. فإذا مات عتقت وإن لم يملك غيرها. وإن وضعت جسماً لا تخطيط فيه فعلى روايتين)**.

أما كون الأمة تصير أم ولدٍ لسيدها إذا علقت منه فوضعت ما يتبين فيه خلق الإنسان؛ فلأنه إذا تبين فيه ذلك علم أنه ولد. فيلزم صيرورتها أم ولد.

وأما كونها تعتق بموته؛ فلأن ابن عباس قال: «قال رسول الله ﷺ لرجل ولدت منه أمته: فهي معتَقةٌ عن دبرٍ منه»[1].

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥١٥) ٢: ٨٤١ كتاب العتق، باب أمهات الأولاد.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٩٣٩) ١: ٣٢٠.

وعنه قال: «ذُكرتْ أمُّ إبراهيمَ عندَ رسولِ الله ﷺ فقال: أعتَقَهَا وَلَدُهَا»[1].
أخرجهما ابن ماجة.

وأما كونها تعتق وإن لم يملك غيرها؛ فلأنها تعتق من رأس المال؛ لأن ذلك إتلاف حصل بسبب حاجة أصلية. فكان من رأس المال. أشبه ما لو أتلفه في أكل ونحوه.

وأما كونها تصير أم ولدٍ إذا وضعت جسماً لا تخطيط فيه على رواية؛ فلأنها ولدت مبتدأ آدمي. أشبه ما لو تخطط.

وأما كونها لا تصير أم ولدٍ على روايةٍ فإن ذلك لا يسمى ولداً، وعتقها منه على صيرورتها أم ولد.

ويشترط في الخلاف المذكور: أن يشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي؛ لأنها إذا وضعت نطفة أو علقة لم تصر أم ولدٍ وفاقاً.

قال: **(وإن أصابها في ملك غيره بنكاحٍ أو غيره ثم ملكها حاملاً عتق الجنين ولم تصر أم ولد. وعنه: تصير).**

أما كون الجنين المذكور يعتق؛ فلأنه ابنه وقد دخل في ملكه.

وأما كون أمه لا تصير أم ولد على المذهب؛ فلأنها لم تعلق في ملكه. أشبه ما لو اشتراها بعد الوضع.

وأما كونها تصير على رواية؛ فلأن لحرية البعض أثر في تحرير الجميع. بدليل ما لو أعتق بعضها. والحمل له حكم البعضية. بدليل ما لو أعتقها. فإن الحمل يدخل فيه.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥١٦) ٢: ٨٤١ كتاب العتق، باب أمهات الأولاد.
وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٢) ٤: ١٣١ كتاب المكاتب.

قال: (**وأحكام أم الولد أحكام الأمة: في الإجارة، والاستخدام، والوطء، وسائر أمورها. لا فيما ينقل الملك في رقبتها؛ كالبيع والهبة والوقف، أو ما يراد له؛ كالرهن. وعنه: ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة، ولا عمل عليه**).

أما كون أحكام أم الولد أحكام الأمة في غير ما ينقل الملك في رقبتها وما يراد له ؛ فلأنها مملوكة. أشبهت الأمة.

فعلى هذا يجوز إجارتها؛ كالأمة، أو يقال: مملوكة ينتفع بها. فجازت إجارتها؛ كالمدبرة، أو يقال: عتقها معلق بالموت. أشبهت المدبرة .

ويجوز استخدامها؛ كالأب.

ولأنها إذا جاز إجارتها فلأن يجوز استخدامها بطريق الأولى .

ويجوز وطؤها؛ كالأمة.

ولأن الوطء نوع نفع. أشبه الاستخدام.

ولأنها داخلة في قوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ [المؤمنون:٦].

ويجوز ما عدا ذلك مما لا ينقل الملك ولا يراد له؛ لأن ذلك لا ينافي انعقاد سبب الحرية فيها.

وأما كون أحكامها فيما ينقل الملك؛ كالبيع والهبة والوقف، وما يراد له؛ كالرهن يخالف أحكام الأمة ؛ فلأن ذلك ينافي انعقاد سبب الحرية ويبطله.

فعلى هذا لا يجوز بيعها؛ لما روي « أن رجلاً باع أم ولده. فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقال: أبعْدَ ما اختلط دماؤكم ودماؤهن ولحومكم ولحومهن: بعتموهن. اردها اردها ».

وعن عبيدة قال: « خطب عليّ الناس. فقال: شاورني عمر في أمهات الأولاد أن أعتقهن فقضى بها عمر حياته وعثمان حياته فلما ولّيت رأيت أن أرقهن. فقال عبيدة: رأي عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده »[1].

وعن الإمام أحمد: أنه يجوز مع الكراهة: أما الجواز؛ فلقول علي وفعله.

وعن جابر: « بعْنَا أمهاتِ الأولادِ على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكرٍ. فلما كان عمرُ نَهانَا فانتهَيْنَا »[2]. رواه أبو داود.

وأما الكراهة؛ فللاختلاف في ذلك.

والأولى الصحيحة؛ لما ذكر، ولما تقدم من قوله عليه السلام: « أيما أمةٍ ولدت من سيدها فهي حرةٌ عن دبر »[3]، وقول ابن عباس: « ذُكرت أم إبراهيمَ عند رسول الله ﷺ فقال: أعتقَها ولَدُها »[4].

فلا يجوز هبتها ولا وقفها؛ لأنهما يزيلان الملك. أشبه بالبيع. ولا يجوز الرهن؛ لأن المقصود به البيع عند تعذر الاستيفاء. فلم يجز؛ لمناقضته الأصل.

قال: **(ثم إن ولدت من غير سيدها فولدها حكمها من العتق بموت سيدها سواء عتقت أو ماتت قبله)**.

أما كون حكم ولد أم الولد من غير سيدها حكمها في العتق؛ فلأن الولد تبع لأمه في الرق والحرية. فليتبعها في سبب الحرية.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٣٤٣ كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٥٤) ٤: ٢٧ كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥٤٠.

(٤) سبق تخريجه ص: ٥٤١.

وأما كون حكم الولد كذلك سواء عتقت الأم أو ماتت قبل موت السيد؛ فلأن سبب الحرية قد انعقد وهو شبيه بنفس العتق. فكما لا يرتفع العتق بعد وقوعه فكذلك لا يرتفع السبب بعد وقوعه.

فإن قيل: ولد المكاتبة يتبعها في الكتابة فإذا بطلت الكتابة في الأم بطلت في الولد.

قيل[1]: لأن سبب العتق فيهما: إما الأداء في العقد، أو وجود الصفة. وببطلان الكتابة تعذر كل واحدٍ منهما. بخلاف أم الولد فإن السبب موت السيد، ولا يتعذر ذلك بموت الأم.

قال: **(وإن مات سيدها وهي حامل منه فهل تستحق النفقة لمدة حملها؟ على روايتين)**.

أما كون من ذكرت تستحق النفقة على روايةٍ؛ فلأنه لو أعتقها وهي حاملٌ استحقت النفقة. فكذا إذا عتقت بموته.

وأما كونها لا تستحقها على رواية؛ فلأن زوجته لو مات عنها حاملاً لم يكن لها عليه نفقة. فكذلك أم الولد.

قال: **(وإذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو دونها. وعنه: عليه فداؤها بأرش الجناية كله. وإن عادت فجنت فداها أيضاً. وعنه: يتعلق ذلك بذمتها)**.

أما كون السيد يفدي أم الولد إذا جنت؛ فلأنها امتنع بيعها بسببه فيلزمه فداؤها؛ كما لو منع بيع الجانية غير أم الولد.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

وأما كونه يفديها بقيمتها إذا ساوت أرش الجناية أو نقصت عنه أو دونها إن لم يكن كذلك على المذهب؛ فلما تقدم ذكره في سيد الجاني.

وأما كونه عليه فداؤها بأرش الجناية كله على رواية؛ فلما تقدم فيه أيضاً.

قال المصنف رحمه الله في المغني: لا يفدى بأرش الجناية بالغاً ما بلغ؛ لأنه لا يملك[1] تسليمها للبيع. بخلاف القن.

وأما كونه يفديها أيضاً إذا عادت فجنت على المذهب؛ فلأنها جناية. أشبهت الأول.

وأما كون ذلك يتعلق بذمتها على روايةٍ؛ فلأن تكرر الفداء على السيد مع منعه من بيعها يضرّ به. فوجب تعليقه بذمتها.

قال: **(وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص. وإن عفوا على مال، أو كانت الجناية خطأ: فعليها قيمة نفسها، وتَعتق في الموضعين).**

أما كون أم الولد إذا قتلت سيدها عمداً عليها القصاص؛ فلأنها دونه أو مثله، وفي القصاص مصلحة للزجر عن تعاطي قبيح القتل.

وأما كونها عليها قيمة نفسها إذا عفا مستحق القصاص على مال، أو كانت الجناية خطأ؛ فلأن اعتبار الجناية في حق الجاني بحال الحياة. بدليل ما لو جنى عبد فأعتقه سيده. وهي في حال الجناية أمة فإنها إنما عتقت بالموت الحاصل بالجناية فيكون عليها فداء نفسها بقيمتها كما يُفدى العبد الجاني بقيمته.

وقال المصنف في المغني: ويجب أن يقال: إذا كانت الدية أقل من القيمة أن تجب الدية؛ لأنه لا يلزم الجاني أكثر من أرش جنايته.

---

(١) في أ: يملكها، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وأما كونها تعتق في الموضعين -أي: في الجناية العمد والخطأ-؛ فلأنها لا ينتقل الملك فيها، وقد زال ملك سيدها عنها بموته.

قال: **(ولا حد على قاذفها . وعنه: عليه الحد)**.

أما كون أم الولد لا حد على قاذفها على روايةٍ؛ فلأنها أمة حكمها حكم الإماء في أكثر الأحكام. فوجب أن يلحق القذف بها القذف بالأمة بل أولى؛ لأن الحد على روايةٍ يحتاط لإسقاطه، ويدرأ بالشبهات.

وأما كونه عليه الحد؛ فلأنه يروى عن عمر.

ولأن لها معنى مَنَع بيعها وإرثها. أشبهت الحرة.

قال المصنف في المغني: والأول أصح.

فصل [إذا أسلمت أم ولد الكافر]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(إذا أسلمت أم ولد الكافر أو مدبرته منع من غشيانها، وحيل بينه وبينها، وأجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسب. فإن أسلم حلت له، وإن مات قبل ذلك عتقت. وعنه: أنها تستسعي في حياته وتعتق).**

أما كون الكافر يمنع من غشيان أم ولده ومدبرته إذا أسلمت. والمراد بها: وطئها؛ فلأن وطء المشرك للمسلمة لا يجوز.

وأما كونه يحال بينه وبينها؛ فلئلا يتلذذ بها ويخلو؛ لأن ذلك مفضٍ إلى الوطء المحرم.

وأما كونه مجبر على نفقتها؛ فلأنه مالك لها.

وفيه إشعار بجواز إبقاء ملكه عليها وهو صحيح على المذهب؛ لأنه لم يوجد سببٌ يوجب زوال ذلك فوجب إبقاؤها على ما كانت عليه.

وعن الإمام أحمد: أنها تستسعي في حياته؛ لأنه لا سبيل إلى بيعها، ولا إلى إقرار الملك عليها؛ لما فيه من إثبات ملك الكافر على المسلمة، ولا إلى عتقها مكاناً؛ لما فيه من الضرر فوجب الاستسعاء؛ لأن فيه جمعاً بين الحقين.

فعلى هذا إذا أدّت عتقت.

والأول أصح؛ لما ذكرت؛ لأن في الاستسعاء إلزاماً لها الكسب بغير رضاها، وإلزاماً له في خروجها عن ملكه.

واشترط المصنف رحمه الله تعالى في وجوب النفقة: أن لا يكون لها كسب؛ لأنها إذا كان لها كسب وجبت فيه. فلا حاجة إلى إيجابها عليه.

فإن قيل: الكلام في أم الولد والمدبرة، وأم الولد لا يجوز بيعها بخلاف المدبرة.

قيل: في بيع المدبرة خلاف. فإن قيل بجوازه كان حكمها حكم القن، وإن قيل بعدم جوازه ساوت أم الولد. وعليه يحمل كلام المصنف رحمه الله تعالى.

وأما كونها تحل له إذا أسلم؛ فلأن المانع كفره وقد زال. فوجب حل الوطء؛ لدخولها في قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهم﴾ [المؤمنون:٦] السالم عن معارضة الكفر.

وأما كونها تعتق بموته؛ فلأنها أم ولده واستيلاده لها صحيح؛ كما لو أعتقها. فوجب عتقها؛ كالمسلم.

قال: **(وإذا وطئ أحد الشريكين الجارية فأولدها صارت أم ولدٍ له، وولده حر، وعليه قيمة نصيب شريكه. وإن كان معسراً كان في ذمته)**.

أما كون الجارية المشتركة تصير أم ولدٍ بوطء أحد الشريكين؛ فلأنه وطء في ملك له. أشبه ما لو كانت كلها له.

ولأن العتق يخرج ملك الغير فلأن يخرج بالاستيلاد بطريق الأولى.

وأما كون ولده حراً؛ فلأنه وطء في محل له فيه ملك. أشبه ما لو وطئ زوجته في الحيض أو الإحرام.

وأما كون الواطئ عليه قيمة نصيب شريكه؛ فلأنه أتلفه عليه. فإن كان موسراً وجب دفعه إلى شريكه، وإن كان معسراً بقي في ذمته؛ لأن الله تعالى أوجب إنظاره بقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠].

قال: **(وإن وطئها بعد[1] ذلك فأولدها فعليه مهرها. وإن كان عالماً فولده رقيق)**.

أما كون الشريك الثاني عليه مهرها إذا وطئها بعد ما تقدم؛ فلأنه وطئ أمة غيره؛ لأن نصيبه انتقل إلى الواطئ الأول بالاستيلاد.

وأما كون ولده رقيقاً إذا كان عالماً؛ فلأن الوطء حرام، والولد تبع لأمه، وهي رقيقة. فوجب كونه رقيقاً.

قال: **(وإن جَهل إيلاد شريكه أو أنها صارت أم ولدٍ له فولده حر، وعليه فداؤه يوم الولادة. ذكره الخرقي. وعند القاضي وأبي الخطاب: إن كان الأول معسراً لم يسر استيلاده. وتصير أم ولدٍ لهما يعتق نصفها بموت أحدهما. وإن أعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك وهو موسرٌ فهل يقوم عليه نصيب شريكه؟ على وجهين)**.

أما كون ولد من جَهل إيلاد شريكه حراً؛ فلأنه وطء شبهة.

وأما كونه عليه فداؤه؛ فلأنه فوّت رقه على مالك الأمة.

وأما كون الفداء يوم الولادة؛ فلأن قبل ذلك لا يمكن تقويمه.

وأما كون الأول لا يسري استيلاده فعلى قولهما يصير أم ولدٍ لهما؛ لأن كل واحدٍ قد أحبلها ويعتق نصفها بموت أحدهما؛ لأن ذلك نصيبه. وقد ثبت له حكم الاستيلاد، ويتكمل عتقها بموت الآخر كذلك. ولم يذكره المصنف رحمه الله تعالى؛ لظهوره.

وأما كون من أعتق نصيبه بعد ذلك وهو موسر يُقَوّم عليه نصيب شريكه على وجه. فكما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من الأمة القن.

---

(١) في المقنع: وطئها الثاني بعد.

وأما كونه لا يقوم عليه على وجهٍ؛ فلأن التقويم في معنى البيع، وبيع النصيب المذكور لا يجوز. فكذلك تقويمه.

والأول أصح؛ لأن حكم الاستيلاد أقوى من العتق. بدليل أنه يصح من المجنون بخلاف العتق. والله تعالى أعلم.

انتهى بعون الله تعالى

الجزء الرابع، ويتلوه الجزء الخامس

وأوله باب النكاح

فهرس

الموضوع	الصفحة
باب الشفعة	٥
فصل الشرط الثاني	٨
فصل الشرط الثالث	١٢
فصل الشرط الرابع	١٧
فصل الشرط الخامس	٢٢
فصل إذا تصرف المشتري في المبيع	٢٤
فصل في الثمن الذي يأخذ به الشفيع	٢٩
فصل مسائل من الشفعة	٣٤
باب الوديعة	٣٩
فصل المودَع أمين	٤٨
باب إحياء المَوَات	٥٣
فصل فيما يحصل به الإحياء	٥٩
فصل في الإقطاع	٦٣
باب الجُعالة	٧٠

الموضوع	الصفحة
باب اللقطة	٧٦
فصل في التصرف باللقطة	٩٠
فصل في الملتقط	٩٥
باب اللقيط	٩٩
فصل في أحكام اللقيط	١٠٦
فصل إذا ادعى اللقيط إنسان	١١٠
كتاب الوقف	١١٥
فصل في اشتراط القبول	١٢٥
فصل في أحكام الموقوف عليه	١٣٣
فصل في شرط الواقف	١٣٨
فصل الوقف عقد لازم	١٥٠
باب الهبة والعطية	١٥٤
فصل في عطية الأولاد	١٦٢
فصل في مال الولد	١٧٠
فصل في عطية المريض	١٧٤
فصل فيما تفارق العطية الوصية	١٨٠
فصل	١٨٩
كتاب الوصايا	١٩٢
فصل في حكم الوصية	١٩٧

الموضوع	الصفحة
فصل في الرجوع في الوصية	٢١٢
فصل تخرج الواجبات من رأس المال	٢١٦
باب الموصَى له	٢٢٠
فصل لا تصح الوصية لكنيسة	٢٣٢
باب الموصَى به	٢٣٥
فصل في الوصية بالمنافع	٢٤٣
فصل إذا تلف الموصى به	٢٤٩
باب الوصية بالأنصباء والأجزاء	٢٥٧
فصل في الوصية بالأجزاء	٢٦٣
فصل إذا زادت الوصايا على المال	٢٧١
فصل في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء	٢٧٦
باب الموصى إليه	٢٨٩
كتاب الفرائض	٢٩٧
باب ميراث ذوي الفروض	٣٠٥
فصل في أحوال الأب	٣٠٧
فصل في حكم ميراث الجد	٣٠٩
فصل في أحوال الأم	٣١٦
فصل في حكم ميراث الجدات	٣٢٢
فصل في حكم ميراث البنات	٣٢٦

الموضوع	الصفحة
فصل في حكم ميراث الأخوات	٣٢٩
فصل في حكم ميراث ولد الأم	٣٣١
فصل في الحجب	٣٣٢
باب العصبات	٣٣٥
باب أصول المسائل	٣٤٤
فصل في الرد	٣٤٨
باب تصحيح المسائل	٣٥٥
باب المناسخات	٣٦٣
باب قسمة التركات	٣٧١
باب ذوي الأرحام	٣٧٧
باب ميراث الحمل	٣٩٠
فصل متى يرث المولود	٣٩٣
باب ميراث المفقود	٣٩٦
باب ميراث الخنثى	٣٩٩
باب ميراث الغرقى ومن عمي موتهم	٤٠٧
باب ميراث أهل الملل	٤١٢
فصل في حكم ميراث المجوس	٤١٧
باب ميراث المطلقة	٤٢١
باب الإقرار بمشارك في الميراث	٤٢٧

الموضوع	الصفحة
باب ميراث القاتل	٤٤١
باب ميراث المعتق بعضه	٤٤٤
باب الولاء	٤٤٨
فصل في إرث النساء من الولاء	٤٥٥
فصل في جر الولاء	٤٥٩
فصل في دور الولاء	٤٦٣
كتاب العتق	٤٦٥
فصل إذا أعتق جزءا من عبده	٤٧٢
فصل يصح تعليق العتق بالصفات	٤٧٧
فصل إذا قال كل مملوك لي حر	٤٨٢
فصل إذا أعتق في مرض موته	٤٨٤
باب التدبير	٤٩١
باب الكتابة	٥٠١
فصل فيما يملك المكاتب	٥١٠
فصل فيما يملك السيد من المكاتب	٥١٦
فصل في بيع المكاتب	٥٢١
فصل إذا جنى المكاتب	٥٢٤
فصل الكتابة عقد لازم	٥٢٧
فصل إذا كاتب عبيدا كتابة واحدة	٥٣١

الموضوع	الصفحة
فصل إذا اختلفا في الكتابة	٥٣٥
فصل في الكتابة الفاسدة	٥٣٧
باب أحكام أمهات الأولاد	٥٤٠
فصل إذا أسلمت أم ولد الكافر	٥٤٧